

الكتاب

في شرح الكتاب

تأليف

الشيخ عبد الغنى الغنيمى ، الدمشقي ، الميداني ، الحنفي
أحد علماء القرن الثالث عشر

على المختصر المشتهر باسم « الكتاب » الذي صنفه الإمام أبو الحسين
أحمد بن محمد ، القدوري ، البغدادى ، الحنفي ، المولود في عام ٣٣٢
والتوفي في عام ٤٢٨ من الهجرة

من حفظ هذا الكتاب فهو أحفظ
أصحابنا ، ومن فهمه فهو أفهم أصحابنا .
أبو علي الشاشي

حقيقه ، وفصله ، وضبطه ، وعلق حواشيه

محمد محيي الدين عبيد الحميد

عفا الله تعالى عنه

الجزء الثاني

المكتبة العلمية

بيروت - لبنان

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كتاب البيوع

الْبَيْعُ يَنْعَقِدُ بِالْإِجَابِ وَالْقَبُولِ ، إِذَا كَانَا بِلَفْظِ الْمَاضِي ،

كتاب البيوع

عقب البيع للعبادات وآخر النكاح لأن الاحتياج إلى البيع أهم ؛ لأنه يعم الصغير والكبير ، وبه قيام المديشة التي هي قوام الأجسام ، وبعض المصنفين قدّم النكاح لأنه عبادة ، ثم البيع مصدر ، وقد يراد به المفعول فيجمع باعتباره ، كما يجمع المبيع ، وقد يراد به المعنى - وهو الأصل - فجمعه باعتبار أنواعه ، فتح (البيع) لغة : مُبَادَلَةُ شَيْءٍ بِشَيْءٍ ، مَالاً أَوْلاً ، بدليل « إن الله اشترى من المؤمنين أنفسهم »^(١) وهو من الأضداد ، ويستعمل متعدياً مفعولين ، يقال : بعتك الشيء ، وقد تدخل « من » على المفعول الأول على وجه التأكيد ؛ فيقال بعت من زيد الدار . وربما دخلت اللام ؛ فيقال : بعت لك الشيء ؛ فهي زائدة ، و « ابتاع الدار » بمعنى اشتراها ، وباع عليه القاضى : أى من غير رضا ، بحر عن ابن القطاع . وشرعاً : مُبَادَلَةُ مَالٍ بِمَالٍ بِالْتِرَاضَى .

و (ينعقد بالإيجاب) وهو : ما يذكر أولاً من كلام أحد العاقلين (والقبول) وهو : ما يذكر ثانياً (إذا كانا بلفظ الماضي) كبتت واشتريت ؛ لأن البيع إنشاء تصرف ، والإنشاء يعرف بالشرع ، وهو قد استعمل الموضوع للاخبار في الإنشاء ؛ فينعقد به ، ولا ينعقد لما ظن أحدهما مستقبل ، بخلاف النكاح كما سيأتى ، وقوله رضيت ، أو أعطيتك بكذا ، أو أخذته بكذا ، فى معنى قوله : بعت ، واشتريت ؛ لأنه

(١) صدر الآية ١١١ من سورة التوبة .

وَإِذَا أَوْجِبَ أَحَدُ الْمُتَعَاذِينَ الْبَيْعَ فَلَاخِرَ بِالْخِيَارِ : إِنْ شَاءَ قَبْلَ فِي الْمَجْلِسِ ،
وَإِنْ شَاءَ رَدُّهُ ، وَأَيُّهُمَا قَامَ مِنَ الْمَجْلِسِ قَبْلَ الْقَبُولِ بَطَلَ الْإِيجَابُ . وَإِذَا حَصَلَ
الْإِيجَابُ وَلَقَبُولَ لَزِمَ الْبَيْعُ ، وَلَا خِيَارَ لِوَاحِدٍ مِنْهُمَا

يُؤَدَّى مَعْنَاهُ ، وَالْمَعْنَى هُوَ الْمَعْتَبَرُ فِي هَذِهِ الْعُقُودِ ، وَلِهَذَا يَنْعَقِدُ بِالتَّعَاطَى فِي النَّفْسِ
وَالْخَيْسِ ، وَهُوَ الصَّحِيحُ ؛ لِتَحَقُّقِ الرِّاضَاةِ ، هَدَايَةِ .

(وَإِذَا أَوْجِبَ أَحَدُ الْمُتَعَاذِينَ) بَائِعًا كَانَ أَوْ مُشْتَرِيًا (الْبَيْعَ فَلَاخِرَ بِالْخِيَارِ :
إِنْ شَاءَ قَبْلَ) كُلُّ الْمُبَيْعِ بِكُلِّ الثَّمَنِ (فِي الْمَجْلِسِ) ؛ لِأَنَّ خِيَارَ الْقَبُولِ مُقَيَّدٌ بِهِ
(وَإِنْ شَاءَ رَدُّهُ) لِأَنَّهُ لَوْ لَمْ يَثْبُتْ لَهُ الْخِيَارُ يَلْزِمُهُ حُكْمُ الْعَقْدِ مِنْ غَيْرِ رِضَا ، وَلِلْمَوْجِبِ
الرَّجُوعُ مَا لَمْ يَقْبَلِ الْآخِرُ نَخْلُوهُ عَنْ إِبْطَالِ حَقِّ الْغَيْرِ ، وَإِنَّمَا يَمْتَدُّ إِلَى آخِرِ الْمَجْلِسِ ؛
لَأَنَّهُ جَامِعٌ لِلْمُتَفَرِّقَاتِ ، فَاعْتَبِرْ سَاعَاتِهِ سَاعَةً وَاحِدَةً دَفْعًا لِلْعُسْرِ وَتَحْقِيقًا لِلْيُسْرِ ،
وَالْكِتَابُ كَالْخُطَابِ وَكَذَا الْإِرْسَالُ حَتَّى اعْتَبِرَ مَجْلِسُ بُلُوغِ الْكِتَابِ وَأَدَاءُ الرِّسَالَةِ .
وَقِيدْنَا الْقَبُولَ لِكُلِّ الْمُبَيْعِ بِكُلِّ الثَّمَنِ لِأَنَّهُ لَيْسَ لَهُ أَنْ يَقْبَلَ الْمُبَيْعَ أَوْ بَعْضَهُ بِبَعْضِ
الثَّمَنِ ، لِعَدَمِ رِضَا الْآخِرِ بِأَقْلٍ مِمَّا أَوْجِبَ أَوْ بِتَفَرُّقِ الصَّفَقَةِ ؛ إِلَّا إِذَا بَيَّنَّ ثَمَنُ
كُلِّ وَاحِدٍ ، لِأَنَّهُ صَفَقَتٌ مَعْنَى (وَأَيُّهُمَا قَامَ مِنَ الْمَجْلِسِ) وَإِنْ لَمْ يَذْهَبْ عَنْهُ ،
نَهْرُ وَابْنِ كَالِ (قَبْلَ الْقَبُولِ) مِنَ الْآخِرِ (بَطَلَ الْإِيجَابُ) لِأَنَّ الْقِيَامَ دَلِيلُ
الْإِعْرَاضِ وَالرَّجُوعِ ، وَتَقْدَمُ أَنْ لَهُ ذَلِكَ ، وَكَذَلِكَ كُلُّ مَا يَدُلُّ عَلَى الْإِعْرَاضِ
مِنَ الْاشْتِغَالِ بِعَمَلٍ آخَرَ ، فَتَنْجَحُ .

(وَإِذَا حَصَلَ الْإِيجَابُ وَالْقَبُولُ لَزِمَ الْبَيْعُ) وَإِنْ لَمْ يَقْبَضْ (وَلَا خِيَارَ لِوَاحِدٍ
مِنْهُمَا) لِأَنَّ الْفَسْخَ إِبْطَالُ حَقِّ الْآخِرِ ، فَلَا يَجُوزُ ، وَالْحَدِيثُ مَحْمُولٌ عَلَى خِيَارِ الْقَبُولِ ^(١)

(١) اعْلَمْ أَوَّلًا أَنَّ جَمِيعَ عُلَمَاءِ الشَّرِيعَةِ الْإِسْلَامِيَةِ أَتَمُّوا فِي الْبَيْعِ أَرْبَعَةَ أَنْوَاعٍ مِنَ الْخِيَارِ :
أَوَّلُهَا خِيَارُ الْقَبُولِ ، وَثَانِيهَا خِيَارُ الْعَيْبِ ، وَثَالِثُهَا خِيَارُ الرُّوْثَةِ ، وَرَابِعُهَا خِيَارُ الشَّرْطِ ، فَأَمَّا
خِيَارُ الْقَبُولِ فَقَدْ ذَكَرَهُ الْمَصْنُفُ هُنَا بِقَوْلِهِ « وَإِذَا أَوْجِبَ أَحَدُ الْمُتَعَاذِينَ الْبَيْعَ فَلَاخِرَ بِالْخِيَارِ :
إِنْ شَاءَ قَبْلَ فِي الْمَجْلِسِ ، وَإِنْ شَاءَ رَدُّهُ » وَحَاصِلُ هَذَا أَنَّ الْبَائِعَ لَوْ قَالَ : بَيْتُكَ هَذَا الثُّوبُ
بِعَشْرَةِ دَرَاهِمَ ، لَا يَتِمُّ الْبَيْعُ بِهَذِهِ الْعِبَارَةِ ، وَيَكُونُ الْمُشْتَرَى غَيْرَ آيِنٍ أَنْ يَقْبَلَ وَأَنْ يَرْفُضَ .
وَكَذَلِكَ لَوْ قَالَ الْمُشْتَرَى ابْتِدَاءً : اشْتَرَيْتُ مِنْكَ هَذَا الثُّوبَ بِعَشْرَةِ دَرَاهِمَ ، كَانَ الْبَائِعُ غَيْرَ آيِنٍ
أَنْ يَقْبَلَ وَأَنْ يَرْفُضَ . وَأَمَّا خِيَارُ الْعَيْبِ وَخِيَارُ الشَّرْطِ وَخِيَارُ الرُّوْثَةِ فَسَيَأْتِي الْكَلَامُ =

إِلَّا مِنْ عَيْبٍ وَ عَدَمِ رُؤْيَةٍ . وَالْأَعْوَاضُ الْمَشَارُ إِلَيْهَا لَا يَحْتَاجُ إِلَى مَعْرِفَةٍ
مِقْدَارَهَا فِي جَوَازِ الْبَيْعِ ، وَالْأَثْمَانُ الْمُطْلَقَةُ لَا تَصِحُّ إِلَّا أَنْ تَكُونَ مَعْرُوفَةً
الْقَدْرَ وَالصِّفَةَ ،

وفي الحديث إشارة إليه ؛ فإنهما متبايمان حقيقة حالة المباشرة لا بعده ، وإن احتمله
باعتبار ما كان ؛ فحمله على حالة مباشرته أولى عملاً بالحقيقة ، وللتفرق محمول على
تفرق الأقوال (إلا من عيب) أو شرط (أو عدم رؤية) كما يأتي
(والأعواض المشار إليها) من مبيع أو ثمن (لا يحتاج إلى معرفة مقدارها
في جواز البيع) لنفي الجهالة بالإشارة ما لم يكن ربوياً قوبل بحسنه (والأثمان
المطلقة) : أى غير المشار إليها ، بدليل المقابلة (لا يصح) البيع بها (إلا أن
تكون معروفة القدر والصفة) ؛ لأن التسليم واجب بالعقد ، وهذه الجهالة مُقْضِيَةٌ

= عليها . وقد اختلفوا في نوع من الخيار سماه بعضهم خيار المجلس ، وأنكره بعضهم ، وحاصله
أنه إذا قال البائع : بعتك ، وقال المشتري : قبلت ، وتم الإيجاب والقبول ، لكن بقي
البائع والمشتري في المجلس الذي حدث فيه العقد ، فهل لكل واحد منهما أن يرجع فيما أبرماه ؟
وكلهم متفقون على أنهما إذا قاما من مجلس العقد لم يثبت لأحدهما هذا الخيار ؛ قال أبو حنيفة :
متى تمت الصيغة بالإيجاب والقبول فليس لواحد منهما أن ينقض البيع إلا بالعيب أو بالشرط
أو برؤية ما لم يكن رآه ، على التفصيل الذي ستقف عليه . وقال الشافعي : إنه يثبت لكل
واحد من المتعاقدين بعد الإيجاب والقبول خيار آخر غير هذه الثلاثة اسمه خيار المجلس ،
وشروطه أن يكونا باقين في مجلس العقد ، واستدل على ذلك بقوله عليه الصلاة والسلام :
« المتبايمان بالخيار ما لم يتفرقا » ووجه الاستدلال بهذا الحديث أن المراد عنده بالتفرق التفرق
بالأبدان ، وذلك يكون بترك المجلس ، وقد جعل النبي صلى الله عليه وسلم لكل واحد منهما
الخيار إلى أن يثبت هذا الفرق فينتظم الخيار . والجواب على هذا الكلام أنا لا نسلم أن
المراد التفرق بالأبدان كما ذكرتم ، بل المراد التفرق في الأقوال ، وذلك أن يوجب أحدهما
البيع ويرفضه الآخر ، فيكون الحديث مثبتاً لخيار القبول الذي يتيانه أولاً ، لا لخيار المجلس ،
والذي يقوى هذا أمران : أحدهما أنه عليه الصلاة والسلام سماهما « متبايمان » أى موصوفين
بالتباين ، وهما إنما يسميان بذلك في حال البيع ، نفى الوقت الذي يجريان فيه الصيغة ،
فأما بعد ذلك فلا يسميان بهذا الاسم إلا مجازاً ؛ لأن اسم الفاعل وغيره من الصفات إنما يصدق
على وجه الحقيقة على من يكون متلبساً بالحدث ، ولا يعدل عن الحقيقة إلى المجاز إلا لضرورة
ولضرورة ههنا ، والأمر الثاني : أن في إثبات هذا الخيار - بعد أن تم العقد بالإيجاب والقبول
ووجد ركنه وجميع شرائطه - لإضراره بالآخر وإبطالاً لحقه الذي ثبت له ، والضرر متقن في
هذه الشريعة السمحة ؛ فهذا توضيح ما أشار الشارح إليه .

وَيَجُوزُ الْبَيْعُ بِثَمَنِ حَالٍ وَمَوْجَلٍ إِذَا كَانَ الْأَجَلُ مَعْلُومًا ، وَمَنْ أَطْلَقَ الثَّمَنَ فِي الْبَيْعِ كَانَ عَلَى غَالِبِ نَقْدِ الْبَلَدِ ، فَإِنْ كَانَتْ النُّقُودُ مُخْتَلِفَةً فَالْبَيْعُ فَاسِدٌ ، إِلَّا أَنْ يُبَيِّنَ أَحَدُهُمَا ،

إلى المنازعة ، فيمتنع التسليم والتسلم ، وكل جهالة هذه صفتها تمتنع الجواز ، وهذا هو الأصل ، هداية . وهذا حيث اختلف نقد البلد مالية واستوى رَوَاجًا ، بدليل ما بعده . (ويجوز البيع بثمن حال) وهو الأصل (وموجل ، إذا كان الأجل معلوما) ثلاثا يفضى إلى المنازعة ، وهذا إذا بيع بخلاف جنسه ولم يجمعهما قدر ؛ لما فيه من ربا للنساء كما سيجيء ، وابتداء الأجل من وقت التسليم ، ولو فيه خيار فنفس سقوطه عنده ، خانية ، ويبطل الأجل بموت المديون ، لا الدائن .

(ومن أطلق الثمن في البيع) عن التقييد بالوصف : بأن ذكر القدر دون لصفة (كان) الثمن المقدّر محمولا (على غالب نقد البلد) ؛ لأنه المتعارف وفيه التحرى للجواز فيصرف إليه ، هداية (فإن كانت النقود مختلفة) في النقد والمالية (فالبيع فاسد) للجهالة (إلا أن يبين أحدها) في المجلس ، لارتفاع الجهالة قبل تقرر الفساد ، وهذا إذا استوت رَوَاجًا ، أما إذا اختلفت في الرواج ولو مع الاختلاف في المالية وذلك كالذهب للغازي والعدلى في زماننا فيصح وينصرف إلى الأروج ، وكذا يصح لو استوت مالية ورَوَاجًا ، ويخير المشتري بين أن يؤدي أيها شاء ، قال في البحر : فلو طلب للبائع أحدها للمشتري دفع غيره ، لأن امتناع البائع من قبول مادفعه ولافضل تمنّت ، اهـ . قال شيخنا : يعلم من قولهم « يصح لو استوت مالية ورَوَاجًا » حكم ما معروف في زماننا من الشراء بالقروش ، فإنها في حكم المستوية في المالية فإن القرش في الأصل قطعة مضروبة من الفضة تقوم بأربعين قطعة من القطع المصرية المسماة في مصر نصفًا ، ثم إن أنواع العملة المضروبة تقوم بالقرش ، فمنها ما يساوى عشرة ومنها أقل ، ومنها أكثر ، وإذا اشترى بمائة قرش فالعادة أنه يدفع ما أراد من القروش أو مما يساويها من بقية أنواع العملة ، ولا يفهم أحد أن الشراء وقع بنفس القطعة المسماة قرشا ، وقدّمنا أن المشتري يخير فيما تساوى مالية ورَوَاجًا

وَبَجُوزُ بَيْعِ الطَّعَامِ وَالْحُبُوبِ مُكَايَلَةٌ وَمُجَازَفَةٌ وَإِنَاءٌ بَعِينُهُ لَا يُعْرَفُ
مِقْدَارُهُ . وَبُوزُنُ حَجَرٍ بَعِينُهُ لَا يُعْرَفُ مِقْدَارُهُ ، وَمَنْ بَاعَ صُبْرَةَ طَعَامٍ كُلِّ
قَفِيزٍ بِدِرْهَمٍ جَازَ الْبَيْعُ فِي قَفِيزٍ وَاحِدٍ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ إِلَّا أَنْ يُسَمَّى مُجَلَّةً
قَفْزَانِهَا ، وَمَنْ بَاعَ قَطِيعَ غَنَمٍ كُلِّ شَاةٍ بِدِرْهَمٍ فَالْبَيْعُ فَاسِدٌ فِي جَمِيعِهَا ،

في دفع أيها شاء . ثم قال : بقي ما إذا اشترى بالقروش المذكورة ثم رخص بعض أنواعها
أو كلها واختلفت في الرخص كما وقع ذلك في زماننا مراراً وكثر السؤال عنه ، والذي
تحرّر أنه يؤسر المشتري بدفع المتوسط رخصاً ، حتى لا يلزم الضرر بهما ، وهذا إذا رخص
الجميع ، أما لو بقي منها نوع على حاله فينبغي أن يلزم المشتري بالدفع منه ، لأن اختياره
دفع غيره يكون تعنتاً وصدراً لإضرار البائع مع إمكان غيره ، وتام ذلك في رسالته .
(ويجوز بيع الطعام) وهي الحنطة ودقيقها خاصة في العرف الماضي ، فتح

(و) جميع (الحبوب) كالشعير والذرة ونحوهما (مكايلة) بمكيال معروف (ومجازفة)
وهي كما في المغرب : البيع والشراء بلا كيل ولا وزن (وإيناء بعينه لا يعرف
مقداره ، وبوزن حجر بعينه لا يعرف مقداره) والظاهر أنه من المجازفة ، ودطفه
عليها لأنه صورة كيل ووزن وليس به حقيقة ، وهذا إذا كان بخلاف جنسه
ولم يكن رأس مال سلم لشروطية معرفته كما سيجيء (ومن باع صُبْرَةَ طعام كل
قفيز بدرهم جاز للبيع في قفيز واحد عند أبي حنيفة) لعمد الصرف إلى كلها الجاهلة
المبيع والثمن ، فيصرف إلى الأقل وهو معلوم (إلا أن) نزول الجاهلة بأن (يسمى
جلة قفزانيا) أو بالسكيل في المجلس ، ثم إذا جاز في قفيز للمشتري الخيار ، لتفرق
الصفقة عليه ، وقالوا : يجوز في الوجهين ، وبه يفتى ، شرنبلالية عن البرهان ،
وفي النهر عن عيون المذهب : وبه يفتى تيسيراً ، وفي البحر : وظاهر الهداية ترجيح
قولها ؛ لتأخير دليلهما كما هو عادته ، اهـ . قال شيخنا : لا يمكن رجح في الفتح
قوله وقوى دايله على دليلهما ، ونقل ترجيحه العلامة قاسم عن السكافي والمحجوبي
والنسفي وصدر الشريعة . ولعله من حيث قوة الدليل ؛ فلا ينافي ترجيح قولها
من حيث التيسير ، ثم رأيت في شرح الملتقى أفاد ذلك ، اهـ . والفتوى على قوله .
(ومن باع قطيع غنم كل شاة بدرهم فالبيع فاسد في جميعها) وإن علم عددها

وَكَذَلِكَ مَنْ بَاعَ ثَوْبًا مُذَارَعَةً كُلَّ ذِرَاعٍ بِدِرْهَمٍ وَلَمْ يُسَمِّ جُمْلَةَ الذَّرْعَانِ ،
وَمَنْ ابْتَاعَ صُبْرَةً عَلَى أَنَّهَا مِائَةٌ قَفِيزٍ بِمِائَةِ دِرْهَمٍ فَوَجَدَهَا أَقْلَ كَانَ الْمُشْتَرِي
بِالْخِيَارِ : إِنْ شَاءَ أَخَذَ الْمَوْجُودَ بِحَصَّتِهِ مِنَ الثَّمَنِ ، وَإِنْ شَاءَ فَسَخَ الْبَيْعَ ،
وَإِنْ وَجَدَهَا أَكْثَرَ فَالزَّيَادَةُ لِلْبَائِعِ ، وَمَنْ اشْتَرَى ثَوْبًا عَلَى أَنَّهُ عَشْرَةُ
أُذْرُعٍ بِعَشْرَةِ دَرَاهِمٍ أَوْ أَرْضًا عَلَى أَنَّهَا مِائَةُ ذِرَاعٍ بِمِائَةِ دِرْهَمٍ فَوَجَدَهَا أَقْلَ
فَالْمُشْتَرِي بِالْخِيَارِ : إِنْ شَاءَ أَخَذَهَا بِجُمْلَةِ الثَّمَنِ ، وَإِنْ شَاءَ تَرَكَهَا ، وَإِنْ
وَجَدَهَا أَكْثَرَ مِنَ الذَّرْعِ الَّذِي سَمَّاهُ فَهُوَ لِلْمُشْتَرِي ، وَلَا خِيَارَ لِلْبَائِعِ ، وَإِنْ
قَالَ « بَعْتُكَهَا عَلَى أَنَّهَا مِائَةُ ذِرَاعٍ بِمِائَةِ دِرْهَمٍ »

بعد العقد، ولو في المجلس على الأصح ، سراج عن الحلواني ؛ للجهالة وقت للعقد ،
وكذا في الواحدة لأن بيع شاة من قطع لا يصح للتفاوت بين الشئاه ، بخلاف بيع
قفير من صبرة فإنه يصح ؛ لعدم التفاوت (وكذلك من باع ثوبا) يضره التبعض
(مزارعة كل ذراع بدرهم ولم يسم جملة الذرعان) وكذلك كل محدود متفاوت
كابل وعبيد ونحوهما (ومن ابتاع) : أى اشترى (صبرة طعام على أنها مائة قفيز
بمائة درهم) مثلا (فوجدها أقل) مما سمي له (كان المشتري بالخيار : إن شاء أخذ الموجود
بحصته من الثمن ، وإن شاء فسخ البيع) لتفرق الصفقة عليه ، وكذا كل مكبل وموزون
ليس في تبعضه ضرر (وإن وجدها أكثر من ذلك فالزيادة للبائع) ؛ لأن البيع وقع
على مقدار معين (ومن اشترى ثوبا على أنه عشرة أذرع بعشرة دراهم) مثلا (أو أرضا
على أنها مائة ذراع بمائة درهم فوجدها أقل) مما سمي له (فالمشتري بالخيار : إن شاء
أخذها بجملة الثمن) المسمى (وإن شاء تركها) ؛ لأن الذرع وصف في الثوب ،
بخلاف الأول ؛ فإنه مقدار يقابله الثمن ، والوصف لا يقابله شىء من الثمن ، إلا أنه يخير
لقوات الوصف المذكور (وإن وجدها أكثر من الذراع الذى سماه) البائع (فهو) :
أى الزائد (للمشتري ، ولأخيار البائع) لما ذكرنا أنه صفة ، فكان بمنزلة ما إذا باعه
معيبا فإذا هو سليم ، وهذا حيث لم يكن الذرع مقصودا كما أفاده بقوله : (وإن
قال بعتموها) : أى الأرض المتقدم ذكرها (على أنها مائة ذراع بمائة درهم) مثلا

كل ذراع بدرم، فوجدتها ناقصة فهو بالخيار : إن شاء أخذها بحصتها من الثمن ، وإن شاء تركها ، وإن وجدها زائدة فالمشتري بالخيار : إن شاء أخذ الجميع كل ذراع بدرم ، وإن شاء فسح البيع ، ومن باع داراً دخل بناؤها في البيع وإن لم يسمه ، ومن باع أرضاً دخل ما فيها وإن لم يسمه ، ولا يدخل الزرع في بيع الأرض إلا بالتسمية ، ومن باع نخلاً أو شجراً فيه ثمر فثمرته للبائع ، إلا أن يشترطها المبتاع

(كل ذراع بدرم فوجدتها ناقصة فهو بالخيار : إن شاء أخذها بحصتها من الثمن ؛ لأن الوصف وإن كان تابعاً لكنه صار أصلاً بانفراده بذكر الثمن ؛ فينزل كل ذراع منزلة ثوب ، وهذا لأنه لو أخذه بكل الثمن لم يكن أخذاً كل ذراع بدرم ، هداية ، (وإن شاء تركها) لتفرق الصفقة (وإن وجدها زائدة كان المشتري بالخيار : إن شاء أخذ الجميع كل ذراع بدرم ، وإن شاء فسح البيع) لدفع ضرر التزام الزائد . (ومن باع داراً دخل بناؤها في البيع وإن لم يسمه) : أى البناء في عقد البيع ؛ لأن اسم الدار يتناول العروة والبناء في العرف ، وهو متصل به اتصال قرار ؛ فيدخل تبعاً له ، والأصل في جنس هذا : أن كل ما كان اسم المبيع متناولاً له عرفاً أو كان متصلاً به اتصال قرار - وهو ما وضع لليفصل - دخل من غير ذكر (ومن باع أرضاً) ذات نخل وشجر (دخل ما فيها) من النخل والشجر في البيع أيضاً (وإن لم يسمه) لأنه متصل به اتصال قرار فأشبهه البناء ، قال فاضيلخان : هذا في المثمرة ، واختلفوا في غير المثمرة ، والصحيح أنها تدخل ، صغيراً كان أو كبيراً ، تصحيح (ولا يدخل الزرع في بيع الأرض إلا بالتسمية) ؛ لأنه متصل بها لفصل ، وله غاية ينهى إليها ، بخلاف الأول (ومن باع نخلاً أو شجراً فيه ثمرة) سواء كانت له قيمة أولاً في التصحيح ، هداية . (فثمرته للبائع) لأن الاتصال وإن كان خلقه فهو للقطع لا لبقاء فأشبهه الزرع (إلا أن يشترطها) أى الثمرة (المبتاع) : أى المشتري ، لأنه حينئذ يكون من المبيع ، وعبر هنا بالشرط وثمة بالتسمية إشارة لعدم الفرق بينهما ، وأن هذا الشرط غير مفسد

وَيُقَالُ لِلْبَائِعِ : قَطَعَهَا وَسَلَّمِ الْمَبِيعَ ، وَمَنْ بَاعَ ثَمَرَةً لَمْ يَبْدُ صَلَاحُهَا أَوْ قَدْ بَدَأَ جَازَ الْبَيْعُ وَوَجَبَ عَلَى الْمُشْتَرَى قَطْعُهَا فِي الْحَالِ ، فَإِنْ شَرَطَ تَرْكَهَا عَلَى النَّخْلِ فَسَدَ الْبَيْعُ ، وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَبِيعَ ثَمَرَةً وَيَسْتَنْثِي مِنْهَا أَرْطَالًا مَعْلُومَةً

(ويقال للبائع : اقطعها) : أى الثمرة ، وإن لم يظهر صلاحها (وسلم المبيع) وكذا إذا كان فى الأرض زرع ، لأن ملك المشتري مشغول بملك البائع ؛ فكان عليه تفرغه وتسليمه كما إذا كان فيه متاع (ومن باع ثمرة) بارزة (لم يبد صلاحها أو قد بدا جاز البيع) لأنه مال متقوم ؛ إما لكونه منتفعاً به فى الحال ، أو فى اثنائى ، وقد قيل : لا يجوز قبل أن يبدر صلاحها ، والأول أصح ، هداية ، وقيدنا الثمرة بكونها بارزة لأن بيعها قبل الظهور لا يصح اتفاقاً ، ولو برز بعضها دون بعض لا يصح فى ظاهر المذهب ، وصححه السرخسى ، وأفتى الحلوانى بالجواز لو الخارج أكثر ، ويجعل المعلوم تبعاً للوجود استحساناً لتعامل الناس للضرورة ، زيلعى ، وظاهر الفتح الميل إلى هذا ، وقوّاه شيخنا (ووجب على المشتري قطعها فى الحال) بطلب البائع ؛ تفرغاً لملكه ، وهذا إذا اشتراها مطلقاً ، أو بشرط القطع (فإن) كان (شرط تركها على النخل) حتى تنفاهى (فسد البيع) ؛ لأنه شرط لا يقتضيه العقد ، وهو شغل مال الغير ، ولو اشتراها مطلقاً وتركها بإذن البائع طاب له الفضل ، وإن تركها بغير إذنه تصدق بما زاد فى ذاته^(١) ؛ لحصوله بحجة محظورة ، هداية (ولا يجوز أن يبيع ثمرة ويستثنى منها أرتالاً معلومة) ؛ لأن الباقي بعد الاستثناء مجهول ، بخلاف ما إذا استثنى نخلاً معيناً ؛ لأن الباقي معلوم بالمشاهدة ، هداية ؛ ومشى عليه فى المختار وبرهان الشريعة وصدر الشريعة ، وقال فى الاختيار : وهو الصحيح ، وقيل : يجوز ، وخالفه النسفى تبعاً للهداية حيث قال - بعد ذكره فى السكاتب - قالوا : هذه رواية الحسن ، وهو قول الطحاوى ، أما على ظاهر الرواية فينبغى أن يجوز ؛ لأن الأصل أن ما يجوز إيراد العقد عليه بانقراده يجوز استثناءه من العقد ، وبيع قفيز من صبرة جائز ، فكذا استثناءه ، اهـ

(١) وتعرف الزيادة بأن يقومها يوم البيع ويقومها يوم الإدراك ، فبا بين القيمتين هو

الزيادة التى يتصدق بها .

وَيَجُوزُ بَيْعُ الْحَنْطَةِ فِي سُنْبُلِهَا وَالتَّاقِلَاءِ فِي قَشْرِهَا ، وَمَنْ بَاعَ دَارًا دَخَلَ
 فِي الْمَبِيعِ مَعَ تَبِيحِ أَغْلَاقِهَا ، وَأَجْرَةُ السَّكِّيَالِ وَنَاقِدِ الثَّمَنِ عَلَى الْبَائِعِ ، وَأَجْرَةُ
 وَزَانِ الثَّمَنِ عَلَى الْمُشْتَرِي ، وَمَنْ بَاعَ سِلْعَةً بِثَمَنِ قَبْلَ لِلْمُشْتَرِي : اذْفَعِ
 الثَّمَنَ أَوَّلًا ،

تصحيح . قال في الفتح : وعدم الجواز أقيس بمذهب الإمام ، اهـ (ويجوز بيع
 الحنطة) بانفرادها ، حالة كونها (في سنبلها والتاقلاء في قشرها) وكذا الأرز
 والسمسم ونحوهما ، وعلى البائع إخراجه ، وللمشتري الخيار ، فتح ، وهذا إذا باع
 بخلاف جنسه ، وإلا لا ، لاحتمال الربا ، وإنما بطل بيع ما في ثمر وقطن وضرع
 وما على حنطة من نوى وحب ولبن وتبن لأنه معدوم عرفاً (ومن باع داراً دخل
 في البيع مغانيح أغلاقها) لأنه يدخل فيه الأغلاق ؛ لأنها مركبة فيها للبقاء ،
 والفتاح يدخل في بيع الفلق ؛ لأنه بمنزلة بعضه ، إذ لا ينتفع به بدونه ، هداية .

(وأجرة السكّال) والوزان والعداد والذراع للبيع (وناقذ الثمن على البائع)
 أما السكّال والوزن والعدد والذراع فلا بد منه للتسليم ، وهو على البائع ، وأما النقد
 فالمدكور رواية ابن رستم عن محمد ، لأن النقد يكون بعد التسليم ، وفي رواية
 ابن سماعة عنه على المشتري ، لأنه يحتاج إلى تسليم الجيد المقدر ، والجودة تعرف
 بالنقد كما يعرف القدر بالوزن فيكون عليه ، هداية ، وفي التصحيح قال في المحيط :
 وأجرة الناقد ووزن الثمن على المشتري ، وهو الصحيح ، وقال قاضيه خان : والصحيح
 أنه يكون على المشتري على كل حال ، واعتمده الذسفي ، اهـ (وأجرة وزان الثمن
 على المشتري) لما بينا أنه هو المحتاج إلى تسليم الثمن ، وبالوزن يتحقق التسليم ، هداية
 (ومن باع سلعة) حاضرة غير مشغولة (بثمن) حال (قبول المشتري : اذفع الثمن
 أولاً) ، لأن حق المشتري تعين في المبيع ، فيتقدم دفع الثمن ، ليعتد به حق البائع بالقبض ،
 لأن الثمن لا يتمين بالتعيين قبل القبض . قيدنا السلامة بالحاضرة وغير مشغولة لأنه إذا كانت

فَإِذَا دَفَعَ قَبْلَ اللَّبَّاسِ : سَلَّمَ الْمَبِيعَ ، وَمَنْ بَاعَ سِلْعَةً بِسِلْعَةٍ أَوْ ثَمَنًا بِثَمَنٍ قِيلَ لَهُمَا : سَلَمَا مَعًا .

باب خيار الشرط

خِيَارُ الشَّرْطِ جَائِزٌ فِي الْمَبِيعِ وَالْمَشْتَرَى ، وَلَهُمَا الْخِيَارُ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ فَمَا دُونَهَا ، وَلَا يَجُوزُ أَكْثَرُ مِنْ ذَلِكَ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ ،

غائبة أو مشغولة لا يؤمر بدفع الثمن حتى يحضر السلعة أو يفرغها كما في الفيض ، وقيد الثمن بالحال لأنه إذا كان مؤجلاً لا يملك البائع منع السلعة لقبضه ، لأن ابتداء الأجل من قبض السلعة كما مر (فإذا دفع) المشتري الثمن (قيل للبائع : سلم المبيع) لأنه ملك الثمن بالقبض ، فلزمه تسليم المبيع ، وإن سلم البائع المبيع قبل قبض الثمن ليس له أن يسترده (ومن باع سلعة بسلعة أو ثمنًا بثمن قيل لهما : سلما معًا) ، لاستوائهما في التعيين ، ثم التسليم يكون بالتخلية على وجه يتمكن من القبض بلا مانع ولا حائل ، لأن التخلية قبض حكماً لو مع القدرة عليه بلا كلفة . وتماه في حاشية شيخنا .

باب خيار الشرط

قدمه على باقي الخيارات لأنه يمنع ابتداء الحكم ، وعقبه بخيار الرؤية لأنه يمنع تمامه ، وآخر خيار العيب لأنه يمنع اللزوم ، وتام الكلام عليه مبين في الدرر . (خيار الشرط جائز) في صلب العقد أو بعده ولو بأيام ، بحر ؛ أما قبله فلا يثبت ، تثار خانية (في المبيع) أى المبيع كله أو بعضه (للبائع) وحده (والمشتري) وحده (ولهما) معاً ، وغيرهما (الخيار) ومدته (ثلاثة أيام فما دونها) وفسد عند إطلاق أو تأييد ، وفي جامع الفتاوى : ولو قال بعثت إن رضى فلان ، جاز إن بين وقت الرضا ، اهـ ، وبه ظهر جواب حادثة الفتوى ، وهى : باع إن رضى شفيعها من غير بيان وقت (ولا يجوز) الخيار (أكثر من ذلك عند أبي حنيفة) ، لأنه ثبت على خلاف القياس

وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ رَحِمَهُمَا اللَّهُ : يَجُوزُ إِذَا سُمِّيَ مُدَّةً مَعْلُومَةً ، وَخِيَارُ الْبَائِعِ يَمْنَعُ خُرُوجَ الْمَبِيعِ مِنْ مِلْكِهِ ، فَإِنْ قَبِضَهُ الْمُشْتَرَى فَهَلَاكَ فِي يَدِهِ ضَمِنَهُ بِالْقِيَمَةِ ، وَخِيَارُ الْمُشْتَرَى لَا يَمْنَعُ خُرُوجَ الْمَبِيعِ مِنْ مِلْكِ الْبَائِعِ ، إِلَّا أَنْ الْمُشْتَرَى لَا يَمْلِكُهُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَعِنْدَهُمَا يَمْلِكُهُ ، فَإِنْ هَلَكَ فِي يَدِهِ هَلَكَ بِالْثَمَنِ ، وَكَذَلِكَ إِنْ دَخَلَ غَيْبٌ ،

بالنص ، فيبقى الباقي على الأصل (وقال أبو يوسف ومحمد : يجوز إذا سمي مدة معلومة) ؛ لأنه شرع للحاجة للتروى ليندفع به الغبن ، وقد تمس الحاجة إلى الأكثر ، فصار كاللأجل في الثمن ، قال في التحفة : والصحيح قول أبي حنيفة ، ومشى عليه المحبوبي وصدر الشريعة والذسني وأبو الفضل الموصلي ، ورجحوا دليله ، وأجابوا عما يمتسك به لها ، تصحيح . (وخيار للبائع) ولو مع خيار المشتري (يمنع خروج المبيع من ملكه) اتفاقاً (فإن قبضه المشتري فملك في يده) في مدة الخيار (ضمنه بالقيمة) لو قيميا ، وبالمثل لو مثليا ؛ لأن البيع يفسخ بالهلاك ؛ لأنه كان موقوفاً ، ولا نفاذ بدون الحل ، فبقى مقبوضاً في يده على سَوَمِ الشراء ، وقيمة القيمة في القيمي ، والمثل في المثل ، فتح : ولو هلك في يد البائع انفسخ البيع ، ولا شيء على المشتري اعتباراً بالمطلق ، هداية (وخيار المشتري لا يمنع خروج المبيع من ملك البائع) بالإجماع ، جوهرية (إلا أن المشتري لا يملكه ، عند أبي حنيفة ، وقالوا : يملكه) ؛ لأنه لما خرج من ملك البائع فلم يدخل في ملك المشتري يكون زائلاً لا إلى مالك ، ولا عهد لنا به في الشرع ، ولأبي حنيفة أنه لما لم يخرج الثمن عن ملكه فلو قلنا بأنه يدخل المبيع في ملكه لاجتمع البدلان في ملك رجل واحد حكماً للمعاوضة ، ولا أصل له في الشرع ، لأن المعاوضة تقتضي المساواة ، هداية . قال في التحفة : والصحيح قول أبي حنيفة ، واعتمده برهان الشريعة وصدر الشريعة والذسني والموصلي ، تصحيح (فإن هلك في يده هلك بالثمن) المسمى ، لأنه هجز عن رده فلزمه ثمنه (وكذلك إن دخله عيب) لازم ، سواء كان بفعل المشتري أو أجنبي أو آفة سماوية أو فعل المبيع ،

وَمَنْ شَرَطَ لَهُ الْخِيَارُ فَلَهُ أَنْ يَفْسَخَ فِي مُدَّةِ الْخِيَارِ ، وَلَهُ أَنْ يُجِيزَهُ ، فَإِنْ أَجَازَهُ بَغَيْرِ حَضْرَةِ صَاحِبِهِ جَازَ ، وَإِنْ فَسَخَ لَمْ يَجْزْ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْآخِرُ حَاضِرًا ، وَإِذَا مَاتَ مَنْ لَهُ الْخِيَارُ بَطَلَ خِيَارُهُ ، وَلَمْ يَنْتَقِلْ إِلَيَّ وَرَثَتِهِ .
وَمَنْ بَاعَ عَبْدًا عَلَى أَنَّهُ خَبَازٌ أَوْ كَاتِبٌ فَكَانَ بِخِلَافِ ذَلِكَ

وأما العيب الغير للزام كمرض : فإن زال في المدة فهو على خياره ، وإلا لزمه العقد ، لتعذر الرد ، ابن كمال ، ولا يخرج شيء من مبيع وثمن عن ملك مالكة إذا كان الخيار لهما اتفاقاً ، وأيهما فسخ في المدة انفسخ البيع ، وأيهما أجاز بطل خياره فقط (ومن شرط له الخيار) ، من بائع أو مشتر أو أجنبي (فله أن يفسخ في مدة الخيار ، وله أن يجيزه) ، لأن هذا فائدة الخيار (فإن أجاز به غير حضرة صاحبه جاز) إجماعاً ، لأنه إسقاط لحقه ، فلا يتوقف على حضور الآخر ، كالطلاق والعقاق ، إلا إذا كان الخيار لهما وفسخ أحدهما فليس للآخر الإجازة ، لأن المفسوخ لا تلحقه الإجازة (وإن فسخ لم يجز إلا أن يكون الآخر حاضراً) والشرط العلم ، وكفى بالحضرة عنه لأنها سببه ، حتى لو كان حاضراً ولم يعلم لم يجز ، وهذا عند أبي حنيفة ومحمد ، وقال أبو يوسف : يجوز وإن لم يكن الآخر حاضراً ، قال في التصحيح : ومشى على قولهما النسفي وبرهان الشريعة وصدر الشريعة ، اهـ . ولو شرط المشتري أو البائع الخيار لأجنبي صح وثبت للأصيل مع النائب ، فإن أجاز أحدهما ، ففسخ صح ، وإن أجاز أحدهما وعكس الآخر اعتبر الأسبق ، لثبوت حكمه قبل المتأخر فلم يعارضه ، ولو صدرا معاً أو لم يعلم السابق فالفسخ أحق ، زيلعي .

(وإذا مات من له الخيار بطل خياره) وتم البيع من جهته (ولم ينتقل إلى ورثته) لأنه ليس إلا مشيئة وإرادة ، فلا يتصور انتقاله ، والإرث فيما يقبل الانتقال ، بخلاف خيار العيب ، لأن المورث استحق المبيع سليماً ، فكذا الوارث فأما نفس الخيار فلا يورث ، هداية .

(ومن باع عبداً على أنه خباز أو كاتب فكان بخلاف ذلك) بأن لم يوجد

فَالْمَشْتَرَى بِالْخِيَارِ : إِنْ شَاءَ أَخَذَهُ بِجَمِيعِ الثَّمَنِ ، وَإِنْ شَاءَ تَرَكَ .

باب خيار الرؤية

وَمَنْ اشْتَرَى شَيْئًا لَمْ يَرَهُ فَالْبَيْعُ جَائِزٌ ، وَلَهُ الْخِيَارُ إِذَا رَأَاهُ : إِنْ شَاءَ أَخَذَهُ ، وَإِنْ شَاءَ رَدَّهُ

منه أدنى ما يطلق عليه اسم الكتاب والخيار ، فتح (فالشترى بالخيار : إن شاء أخذه بجميع الثمن) لأن الأوصاف لا يقابلها شيء من الثمن ؛ لسكونها تابعة في العقد (وإن شاء ترك) ؛ لقوات الوصف المرغوب فيه المستحق في العقد بالشرط ، وقوته يوجب التخيير ، لأنه ماضى به بدونه ، وهذا بخلاف شرائه شاء على أنها حامل أو تحلب كذا رطلا ، أو يخبز كذا صاعا ، أو يكتب كذا قدرا ، فإنه يفسد البيع ، لأنه شرط زيادة مجهولة لعدم العلم بها ، فتح . أى : والسابق وصف مرغوب فيه كوصف السلامة ، ولذا لو شرط أنها حلوب أو لبون جاز .

باب خيار الرؤية

قدّمنا وجه تقديمه على خيار الميب ، وهو من إضافة المسبب إلى المسبب . (ومن اشترى شيئا لم يره فالبيع جائز) لكن بشرط الإشارة إليه ، أو إلى مكانه ، فلم يُشَرْ لذلك لم يحز بالإجماع ، كما في المبسوط ، ومافى حاشية أخى زاده - من أن الأصح الجواز - مبنى على ما فهم من إطلاق الكتاب ، قال في الفتح : والظاهر أن المراد بالإطلاق ما ذكره شمس الأئمة السرخسى وغيره كصاحب الأسرار والذخيرة من أن الإشارة إليه أو إلى مكانه شرط الجواز ، حتى لو لم يُشَرْ إليه ولا إلى مكانه لا يجوز بالإجماع . اهـ (وله الخيار إذا رآه) وكذا قبل الرؤية في الأصح ، بحر ، لعدم لزوم البيع (إن شاء أخذه ، وإن شاء رده) وإن قال « رضيت » قبلها ؛ لأن الرضى بالشيء قبل العلم بأوصافه لا يتحقق ، وهو غير مؤقت ، بل يبقى إلى أن يوجد ما يبطله ، وبشروط لفسخه علم اللبائع

وَمَنْ بَاعَ مَا لَمْ يَرَهُ فَلَا خِيَارَ لَهُ ، وَمَنْ نَظَرَ إِلَى وَجْهِ الصُّبْرَةِ أَوْ إِلَى ظَاهِرِ الثُّوبِ مَطْوِيًّا أَوْ إِلَى وَجْهِ الْجَارِيَةِ أَوْ إِلَى وَجْهِ الدَّابَّةِ وَكَفَلَهَا ، فَلَا يَارَ لَهُ

(ومن باع ما لم يره فلا خيار له) لأنه معلق بالشراء بالنص^(١) فلا يثبت لغيره (وإن نظر) قبل الشراء (إلى وجه الصبرة أو إلى ظاهر الثوب مطوياً) وكان مما يستدل بظاهره على باطنه ، بخلاف ما إذا كان في طيه ما يكون مقصوداً كوضع العلم (أو إلى وجه الجارية) لأنه المقصود في الآدمي (أو إلى وجه الدابة وكفلها) لأنها المقصود في الدواب (فلا خيار له) والأصل في هذا : أن رؤية جميع المبيع غير مشروط لثبته ؛ فيكتفى برؤية ما يدل على العلم المقصود ، ولو دخل في المبيع أشياء : فإن كان لا تتفاوت أحاده كالمسكيل والموزون ، وعلامته : أن يعرض بالتمودج - يكتفى برؤية واحد منها إلا إذا كان الباقي أردأ مما رأى ، فيثبت يكون له الخيار : أى خيار العيب ، لا خيار الرؤية ، وإن كان تتفاوت أحاده كالثياب والدواب فلا بد من رؤية كل واحد ، هداية ، قال شيخنا : وبقي شيء لم أر من نبه عليه ، وهو : ما لو كان المبيع أثواباً متعددة ، وهى من نمط واحد لا تختلف عادة بمحتمت يباع كل واحد منها بضمن متحد ، ويظهر لى أنه يكتفى برؤية ثوب منها ، إلا إذا ظهر الباقي أردأ ، وذلك لأنها تباع بالتمودج في عادة التجار ؛ فإذا كانت ألواناً مختلفة ينظرون من كل لون إلى ثوب ، اه ، وهذا إذا كان في وعاء واحد ، وأما إذا كان

(١) صورة بيع ما ملكه ولم يره أن يرث شيئاً من عقال أو منقول ولم يره منذ وثرته إلى أن يباعه . والنص الوارد في خيار الرؤية الذى أشار الشارح إليه هو قوله عليه الصلاة والسلام : « من اشترى شيئاً ولم يره فله الخيار إذا رآه » وروى أن عثمان بن عفان رضى الله عنه باع أرضاً بالبصرة من طلحة بن عبيد الله ، فقيل لطلحة : إنك قد غبت ، فقال : لى الخيار ، لأنى اشتريت ما لم أره ، وقيل لعثمان : إنك قد غبت ، فقال : لى الخيار ، لأنى بعت ما لم أره ، فحكما بينهما جبير بن مطعم ، فقتضى بالخيار لطلحة ، وكان ذلك بحضور من الصحابة رضى الله عنهم ، ولم ينكر ذلك أحد منهم ، فقلنا أن ذلك هو المفهوم من قوله صلى الله عليه وسلم : ثم إن هذا الحكم - أعنى ثبوت خيار الرؤية للشترى دون البائع - ليس على إطلاقه ، كما قد يفهم من عبارة الكتاب ، بل هو مخصوص بما إذا باع شيئاً كثوب بضمن ، أما إذا باع شيئاً بين كثوب ثوب ، ولم ير كل واحد منهما ما يحصل له من العوض ، فإنه الخيار يثبت لكل واحد منهما ، لأن كل واحد منهما مفتر للموض الذى يصير له .

وَإِنْ رَأَى صَحْنَ الدَّارِ فَلَا خِيَارَ لَهُ وَإِنْ لَمْ يُشَاهِدْ بُيُوتَهَا ، وَبَنِعُ الْأَعْمَى
وَشِرَاؤُهُ جَائِزٌ ، وَآهُ الْخِيَارُ إِذَا اشْتَرَى ، وَبَسَقَطُ خِيَارِهِ بَأَنْ يَجْسُ الْمَبِيعِ
إِذَا كَانَ يُعْرِفُ بِالْجَسِّ ، أَوْ يَشْمُهُ إِذَا كَانَ يُعْرِفُ بِالشَّمِّ ، أَوْ يَذُوقُهُ
إِذَا كَانَ يُعْرِفُ بِالذَّوْقِ ، وَلَا يَسْقَطُ خِيَارُهُ فِي الْعَقَارِ حَتَّى يُوصَفَ لَهُ ،

فِي وَعَامِنِ أَوْ أَكْثَرُ وَرَأَى أَحَدَهَا فَمَشَايِخُ الْعِرَاقِ عَلَى أَنَّهَا كَرُوءِيَةُ السَّكَلِ ، وَمَشَايِخُ
بَلَخِ عَلَى أَنَّهُ لَا بَدَّ مِنْ رُوءِيَةِ السَّكَلِ ، وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ يَبْطُلُ بِرُوءِيَةِ الْبَعْضِ ، كَأَنَّهُ
الْقَبِيزُ وَالْفَتْحُ وَالْبَحْرُ وَغَيْرَهَا (وَإِنْ رَأَى صَحْنَ الدَّارِ) : أَيْ سَاحَتَهَا (فَلَا خِيَارَ
لَهُ ، وَإِنْ لَمْ يُشَاهِدْ بُيُوتَهَا) أَيْ دَاخِلَهَا ، عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ؛ لِأَنَّ رُوءِيَةَ سَاحَتِهَا
وظَاهِرَ بُيُوتِهَا يَوْقَعُ الْعِلْمُ بِالْدَاخِلِ ؛ لِعَدَمِ تَفَاوُتِ الْبُيُوتِ بِالْمَنْفَعَةِ ، وَعِنْدَ زُفَرٍ لَا بَدَّ
مِنْ رُوءِيَةِ دَاخِلِ الْبُيُوتِ ، قَالَ أَبُو نَعْرٍ الْأَقْطَمُ : وَهُوَ الصَّحِيحُ ، وَفِي الْجَوْهَرَةِ :
وَعَلَيْهِ لَفْظٌ ، وَفِي الْمَهْدِيَةِ : وَالْأَصَحُّ أَنَّ جَوَابَ السَّكَلِ عَلَى وَفَاقِ عَادَاتِهِمْ فِي
الْأَبْنِيَةِ ، فَإِنَّ دَوْرَهُمْ لَمْ تَكُنْ مُتَفَاوِتَةً يَوْمَئِذٍ ، فَأَمَّا انْيَوْمُ فَلَا بَدَّ مِنَ الدَّخُولِ فِي
فِي دَاخِلِ الدَّارِ لَتَفَاوُتِ ، وَلِنَظَرِ إِلَى الظَّاهِرِ لَا يَوْقَعُ الْعِلْمُ بِالْدَاخِلِ ، أَمْ . وَمِثْلُهُ
فِي الْفَتْحِ وَغَيْرِهِ ، وَنَظَرُ وَكِيلِهِ بِالْقَبْضِ وَالشِّرَاءِ كَنَظَرِهِ ، بِخِلَافِ رَسُولِهِ .

(وَبِيعُ الْأَعْمَى وَشِرَاؤُهُ) وَلَوْ أَخْبِرَهُ (جَائِزٌ) لِأَنَّهُ مَكْلَفٌ مَحْتَاجٌ (وَلَهُ الْخِيَارُ
إِذَا اشْتَرَى) ؛ لِأَنَّهُ اشْتَرَى مَا لَمْ يَرَهُ (وَيَسْقَطُ خِيَارُهُ) بِمَا يَفِيدُ الْعِلْمَ بِالْمَقْصُودِ ، وَذَلِكَ
(بَأَنْ يَجْسُ الْمَبِيعِ إِذَا كَانَ يُعْرِفُ بِالْجَسِّ ، أَوْ يَشْمُهُ إِذَا كَانَ يُعْرِفُ بِالشَّمِّ ، أَوْ يَذُوقُهُ إِذَا
كَانَ يُعْرِفُ بِالذَّوْقِ) لِأَنَّ هَذِهِ الْأَشْيَاءَ تَفِيدُ الْعِلْمَ بِالْمَقْصُودِ ؛ فَكَانَتْ فِي حَقِّهِ بِمَنْزِلَةِ الرُّوءِيَةِ
(وَلَا يَسْقَطُ خِيَارُهُ فِي الْعَقَارِ) وَنَحْوِهِ مِمَّا لَا يَدْرِكُ بِالْحَوَاسِّ الْمَذْكُورَةِ (حَتَّى يُوصَفَ لَهُ)
لِأَنَّ الْوَصْفَ يُقَامُ مُقَامَ الرُّوءِيَةِ كَمَا فِي السَّلَمِ ، قَالَ فِي التَّحْفَةِ : هَذَا هُوَ الْأَصَحُّ مِنَ
الرِّوَايَاتِ ؛ وَقَالَ أَبُو نَعْرٍ الْأَقْطَمُ : هَذَا هُوَ الصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ ، تَصْحِيحٌ ،
وَعَنْ أَبِي يُونُسَ : إِذَا وَقَفَ فِي مَكَانٍ لَوْ كَانَ بَصِيرًا لَرَأَاهُ فَقَالَ « قَدْ رَضِيتُ »

وَمَنْ بَاعَ مِلْكَ غَيْرِهِ بِغَيْرِ أَمْرِهِ فَلِلْمَالِكِ بِالْخِيَارِ : إِنْ شَاءَ
أَجَازَ الْبَيْعَ ، وَإِنْ شَاءَ فَسَخَ ، وَلَهُ الْإِجَازَةُ إِذَا كَانَ الْمَقْذُودُ عَلَيْهِ بَاقِيًا
وَالْمَتَاعِدَانِ بِحَالِهِمَا ، وَمَنْ رَأَى أَحَدَ تَوْبَيْنٍ فَاشْتَرَاهُمَا ثُمَّ رَأَى الْآخَرَ جَازَ
لَهُ أَنْ يَرُدَّهُمَا ،

يسقط خياره ، وقال الحسن : يوكل وكيلًا يقبضه وهو يراه ، وهذا أشبه بقول
أبي حنيفة ؛ لأن رؤية الوكيل كروية الموكل على ما مر آنفاً ، هداية .

(ومن باع ملك غيره بغير أمره فالمالك بالخيار : إن شاء أجاز البيع ، وإن شاء
فسخ ، و) لكن إنما (له الإجازة إذا كان المقذود عليه باقياً) وكذا للمالك (والمتعاقدان
بحالهما) فإذا حصلت الإجازة مع قيام الأربعة جاز البيع ، وتكون الإجازة اللاحقة
بمنزلة الوكالة السابقة ، ويكون البائع كالوكيل ، والنمن للمجيز إن كان
قائماً ، وإن هلك في يد البائع هلك أمانته ، ولكل من المشتري والفُضُولَى أَر
يفسخ العقد قبل أن يميز للمالك ، وإن مات المالك قبل الإجازة انفسخ البيع ؛
ولا يجوز بإجازة ورثته ، جوهرية .

* * *

(ومن رأى أحد توبين فاشترهما ثم رأى الآخر جاز له أن يردهما) ممّا ،
لأن رؤية أحدهما لا تكون رؤية الآخر ؛ للفتاوت في الثياب ؛ فيبقى الخيار له
فيما لم يره ؛ فله رده بحكم الخيار ؛ ولا يتمكن من رده وحده ، فيردهما إن شاء ،
كيلا يكون تفرقاً للصفقة على البائع قبل التمام ، وهذا لأن الصفقة لا تتم مع
خيار الرؤية قبل القبض وبعده كخيار الشرط ، بدليل أن له أن يفسخه بغير
قضاء ولا رضا ، فتح .

وَمَنْ مَاتَ وَلَهُ خِيَارُ الرُّؤْيَةِ بَطَلَ خِيَارُهُ ، وَمَنْ رَأَى شَيْئًا ثُمَّ اشْتَرَاهُ بَعْدَ مُدَّةٍ : فَإِنْ كَانَ عَلَى الصِّفَةِ الَّتِي رَأَاهُ فَلَا خِيَارَ لَهُ ، وَإِنْ وَجَدَهُ مُتَغَيِّرًا فَلَهُ الْخِيَارُ .

باب خيار العيب

إِذَا أَطْلَعَ الْمُشْتَرِي عَلَى عَيْبٍ فِي الْمَبِيعِ فَهُوَ بِالْخِيَارِ : إِنْ شَاءَ أَخَذَهُ بِجَمِيعِ الثَّمَنِ ، وَإِنْ شَاءَ رَدَّهُ ، وَلَيْسَ لَهُ

(ومن مات وله خيار الرؤية بطل خياره) ولم ينتقل إلى ورثته خيار الشرط كامر .
(ومن رأى شيئاً ثم اشتراه بعد مدة) وهو يعلم أنه مزئيه (فإن كان) باقياً (على الصفة التي رآه فلا خيار له) ، لأن العلم بأوصافه حاصل له بالرؤية السابقة ، وبفواته يثبت له الخيار ، وكذا إذا لم يعلم أنه مرثيه لعدم الرضا به (وإن وجدته متغيراً فله الخيار) لأنه بالتغير صار كأنه لم يره ، وإن اختلفا في التغير فالقول للبائع لأن التغير حادث ، وسبب اللزوم ظاهر ، بخلاف ما إذا اختلفا في الرؤية ، لأنها أمر حادث ، والمشتري ينكره ، فالقول له ، هداية .

باب خيار العيب

من إضافة الشيء إلى سببه .

والعيب لغة : ما يخلو عنه أصل الفطرة السليمة مما يؤدُّ به ناقصاً ، ففتح . وشرعاً : ما أوجب نقصان الثمن في عادة التجار ، كما يذكره المصنف (إذا أطلع المشتري على عيب في المبيع) كان عند البائع ولم يره المشتري عند البيع ولا عند القبض ، لأن ذلك رضاً به ، هداية (فهو بالخيار : إن شاء أخذه بجميع الثمن ، وإن شاء رده) ، لأن مطلق العقد يقتضي وصف السلامة ، فعند فواته يتخير ، كيلا يتضرر بلزوم ما لا يرضى به (وليس له

أَنْ يُمْسِكَهُ وَيَأْخُذَ النِّقْصَانَ ، وَكُلُّ مَا أَوْجَبَ نِقْصَانَ الثَّمَنِ فِي عَادَةِ التَّجَارِ
فَهُوَ عَيْبٌ ، وَالْإِبَاقُ وَالْبَوْلُ فِي الْفِرَاشِ وَالسَّرِقَةُ عَيْبٌ فِي الصَّغِيرِ مَا آمَنَ يَبْلُغُ
فَإِذَا بَلَغَ قَلَيْسَ ذَلِكَ يَعْيبُ ، حَتَّى يُعَاوِدَهُ بَعْدَ الْبُلُوغِ

أن يمسكه ويأخذ النقصان) لما مر أن الأوصاف لا يقابلها شيء من الثمن، والبائع لم يرض
بزواله بأقل من المسمى فيتضرر، ودفع الضرر عن المشتري ممكن بالرد (وكل ما أوجب
نقصان الثمن في عادة التجار فهو عيب)؛ لأن الضرر بنقصان المالية، وذلك بانتقاص
القيمة، وللرجع في معرفته أهله، سواء كان فاحشاً أو يسيراً، بعد أن يكون بما يعده
أهل تلك الصنعة عيباً فيه، جوهرة (والإباق) إلى غير سيده الأول (والبول في الفراش
والسرقة) من المولى وغيره (عيب في الصغير) المميز الذي يُنكر عليه مثل ذلك (مالم
يبلغ) عند المشتري؛ فإن وجد شيء منها بعد ما بلغ عنده لم يردّه، لأنه عيب حدث
عنده، لأن هذه الأشياء تختلف صغراً وكبراً (فإذا بلغ فليس ذلك بعيب حتى يعاوده
بعد البلوغ) قال في الهداية: ومعناه إذا ظهرت عند البائع في صغره ثم حدثت عند
المشتري في صغره يردّه، لأنه عين ذلك، وإن حدثت بعد بلوغه لم يردّه، لأنه غيره،
وهذا لأن سبب هذه الأشياء يختلف بالصغر والكبر، فالبول في الفراش في الصغر لضعف
للثانة، وبعد الكبر لاداء في الباطن، والإباق في الصغر لحب اللعب، والسرقة لقلّة المال بالآلة
وهما بعد الكبر لخبث في الباطن، قال في الفتح: فإذا اختلف سببها بعد البلوغ وقبله
كان الموجود منها بعده غير الموجود منها قبله، وإذا كان غيره فلا يردّه، لأنه عيب
حدث عنده، بخلاف ما إذا ظهرت عند البائع والمشتري في الصغر أو ظهرت عندهما بعد
البلوغ، فإن له أن يردّها، وإذا عرف الحكم وجب أن يقرر اللفظ المذكور في المختصر،
وهو قوله «فإذا بلغ فليس ذلك» الذي كان قبله عند البائع «بعيب» إذا وجد بعده عند
المشتري «حتى يعاوده بعد البلوغ» عند المشتري بعد ما وجد عند البائع، واكتفى بلفظ

وَالْبَخْرُ وَالْدَفْرُ عَيْبٌ فِي الْجَارِيَةِ ، وَلَيْسَ بَعِيْبٌ فِي الْغُلَامِ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ مِنْ دَاءٍ ، وَالزَّنا وَوَلَدُ الزَّنا عَيْبٌ فِي الْجَارِيَةِ دُونَ الْغُلَامِ ، وَإِذَا حَدَثَ عِنْدَ الْمُشْتَرِي عَيْبٌ ثُمَّ اطَّلَعَ عَلَى عَيْبٍ كَانَ عِنْدَ الْبَائِعِ فَلَهُ أَنْ يَرْجِعَ بِنُقْصَانِ الْعَيْبِ ، وَلَا يَرُدُّ الْمَبِيعَ إِلَّا أَنْ يَرْضَى الْبَائِعُ أَنْ يَأْخُذَهُ بِعَيْبِهِ ، وَإِنْ قَطَعَ الْمُشْتَرِي الثُّوبَ فَوَجَدَ بِهِ عَيْبًا رَجَعَ بِالْعَيْبِ ، وَإِنْ خَاطَهُ أَوْ صَبَغَهُ أَوَّلَتْ السَّوِيْقَ بِسَمْنٍ ثُمَّ اطَّلَعَ عَلَى عَيْبٍ رَجَعَ بِنُقْصَانِهِ ، وَلَيْسَ لِلْبَائِعِ أَنْ يَأْخُذَهُ ،

المعاودة لأن المعاودة لا تكون حقيقة إلا إذا اتحد الأمر ، هـ . (والبخر) نتن الغم (والدفر) بالدال المهملة - نتن الإبط وكذا الأنف ، در عن للبخازية (عيب في الجارية) مطلقاً، لأن المقصود منها قد يكون الاستفراش، وهما يخلان به (وليس بعيب في الغلام) لأن المقصود هو الاستخدام ، ولا يخلان به (إلا أن يكون من داء) أو يفحش بحيث يمنع القرب من المولى (والزنا وولد الزنا عيب في الجارية) لأنه يخل بالمقصود وهو الاستفراش وطلب الولد (دون الغلام) لأنه لا يخل بالمقصود وهو الاستخدام ، إلا أن يكون له عادة لأنه يخل بالخدمة .

(وإذا حدث عند المشتري عيب) في مَشْرِئِهِ (ثم اطلع على عيب كان عند البائع فله أن يرجع بنقصان العيب ، ولا يرد المبيع) لأن في الرد إضراراً بالبائع ، لأنه خرج من ملكه سالماً وصار معيباً، فامتنع، ولكن لا بد من دفع الضرر عنه ، فتعين الرجوع بالنقصان (إلا أن يرضى البائع أن يأخذه بعيبه) لأنه أسقط حقه (وإن قطع المشتري الثوب فوجد به عيباً رجع بالعيب) لامتناع الرد بالقطع، إلا أن يقبله البائع كذلك كما مر (وإن خاطه أو صبغه) بأى صبغ كان (أولت السويق بسمن ثم اطلع على عيب رجع بنقصانه) لامتناع الرد بالزيادة (وليس للبائع أن يأخذه) ، لأنه لا وجه للفسخ بدونها ، لأنها لا تنفك عنه، ولا معها لحصول الربا

وَمَنِ اشْتَرَى عَبْدًا فَأَعْتَقَهُ أَوْ مَاتَ ثُمَّ اطَّلَعَ عَلَى عَيْبٍ رَجَعَ بِنَقْصَانِهِ ، فَإِنْ قَتَلَ الْمُشْتَرَى الْعَبْدَ أَوْ كَانَ طَعَامًا فَأَكَلَهُ لَمْ يَرْجِعْ عَلَيْهِ بِشَيْءٍ فِي قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَقَالَ أَبُو يُونُسَ وَمُحَمَّدٌ : يَرْجِعُ

لأنها زيادة بلا مقابل ، ثم الأصل : أن كل موضع للبائع أخذه مبيعاً لا يرجع بإخراجه عن ملكه ، وإلا رجع ، اختيار (ومن اشترى عبداً فأعتقه) مجانا (أو مات) عنده (ثم اطلع على عيب رجع بنقصانه) أما الموت فلأن الملك ينتهي به ، والامتناع منه حكماً لا بفعله ، وأما الإعتاق فالقياس فيه أن لا يرجع لأن الامتناع بفعله فصار كالقتل ، وفي الاستحسان يرجع ، لأن العتق انتهاء الملك فكان كالموت ، وهذا لأن الشيء يتقرر بانتهائه ؛ فيجعل كأن الملك باقٍ والرد مقعذر هداية . وقيدنا العتق بكونه مجانياً لأنه لو أعتقه على مال لم يرجع بشيء . (فإن قتل المشتري العبد) المشتري (أو كان طعاماً فأكله) أو ثوباً فلبسه حتى تحرق ، ثم اطعم على عيب (لم يرجع عليه بشيء في قول أبي حنيفة) لتعذر الرد بفعل مضمون منه في المبيع ، فأشبهه البيع والقتل (وقال أبو يوسف ومحمد : يرجع) استحساناً ، وعليه الفتوى ، بحر . ومثله في النهاية ، وفي الجوهرة : والخلاف إنما هو في الأكل لا غير ، أما القتل فلا خلاف أنه لا يرجع إلا في رواية عن أبي يوسف ، اهـ ، فإن أكل بعض الطعام ثم علم بالعيب فكذا الجواب عنده ، وعندهما يرجع بنقصان العيب في الكل ، وعنهما أنه يرد ما بقي ويرجع بنقصان ما أكل ، ونقل الروایتين عنهما المصنف في التقريب ، ومثله في الهداية ، وذكر في شرح الطحاوي أن الأولى قول أبي يوسف ، والثانية قول محمد ، كافي الفتوح . والفتوى على قول محمد كما في البحر عن الاختيار والخلاصة ، ومثله في النهاية وغاية البيان والمحتمل والخلاصة وجامع الفصولين ، وإن باع بعض الطعام ففي الذخيرة أن عندهما لا يرد ما بقي ولا يرجع بشيء ، وعن محمد يرد ما بقي ولا يرجع بنقصان ما باع ، كذا في الأصل ، اهـ .

وَمَنْ بَاعَ عَبْدًا فَبَاعَهُ الْمُشْتَرَى ثُمَّ رُدَّ عَلَيْهِ بِعَيْبٍ ، فَإِنْ قَبِلَهُ بِقَضَاءِ الْقَاضِي فَلَهُ أَنْ يَرُدَّهُ عَلَى بَائِعِهِ ، وَإِنْ قَبِلَهُ بِغَيْرِ قَضَاءِ الْقَاضِي فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَرُدَّهُ ، وَمَنْ اشْتَرَى عَبْدًا وَشَرَطَ الْبَرَاءَةَ مِنْ كُلِّ عَيْبٍ فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَرُدَّهُ بِعَيْبٍ وَإِنْ لَمْ يُسَمَّ الْعُيُوبَ وَلَمْ يُعَدَّهَا .

قال في التصحيح : وكان الفقيه أبو جعفر وأبو الليث يُفْتِيَانِ فِي هَذِهِ الْمَسَائِلِ بِقَوْلِ مُحَمَّدٍ ؛ رَفَقًا بِالنَّاسِ ، وَاخْتَارَهُ الصَّدْرُ الشَّهِيدُ ، وَفِي جَامِعِ الْفُصُولَيْنِ عَنِ الْخَافِيَةِ : وَعَنْ مُحَمَّدٍ لَا يَرْجِعُ بِنَقْصَانٍ مَا بَاعَ ، وَيُرَدُّ الْبَاقِي بِمَحْصَنِهِ مِنَ الثَّمَنِ ، وَعَلَيْهِ الْفَتْوَى ، أ هـ . وَمِثْلُهُ فِي الْوَلَوَالِيَّةِ وَالْجُحْتِي وَالْمَوَاهِبِ . وَالْحَاصِلُ أَنَّ الْمُقْتَى بِهِ أَنَّهُ لَوْ بَاعَ الْبَعْضُ أَوْ أَكَلَهُ يَرُدُّ الْبَاقِي وَيَرْجِعُ بِنَقْصِ مَا أَكَلَ ، لَا مَا بَاعَ . فَإِنْ قِيلَ : إِنْ الْمَصْرُوحُ بِهِ فِي الْمُتَوْنِ أَنَّهُ لَوْ وَجَدَ بِيَمَضٍ الْمَكِيلَ أَوْ الْمَوْزُونَ عِيْبًا لَرُدَّهُ كُلَّهُ أَوْ أَخَذَهُ ، وَمَفْهُومُهُ أَنَّهُ لَيْسَ لَهُ رَدُّ الْعَيْبِ وَحْدَهُ . أَجِيبُ بِأَنَّ ذَلِكَ حَيْثُ كَانَ كُلُّهُ بَاقِيًا فِي مِلْكِهِ ، بِقَرِينَةِ قَوْلِهِمْ : « لَهْ رَدُّهُ كُلُّهُ » أَوْ هُوَ مَبْنِيٌّ عَلَى قَوْلِ غَيْرِ مُحَمَّدٍ .

(وَمَنْ بَاعَ عَبْدًا) أَوْ غَيْرَهُ (فَبَاعَهُ الْمُشْتَرَى ثُمَّ رُدَّ عَلَيْهِ بِعَيْبٍ ؛ فَإِنْ قَبِلَهُ بِقَضَاءِ الْقَاضِي) بَيِّنَةٌ أَوْ إِبَاءٌ أَوْ إِقْرَارٌ ، هَدَايَةٌ (فَلَهُ) أَيْ لِلْبَائِعِ الثَّانِي (أَنْ يَرُدَّهُ عَلَى بَائِعِهِ) الْأَوَّلِ ؛ لِأَنَّهُ فَسَخَ مِنَ الْأَصْلِ ، لِجَعْلِ الْبَيْعِ كَأَنَّهُ لَمْ يَكُنْ (وَإِنْ قَبِلَهُ بِغَيْرِ قَضَاءِ الْقَاضِي فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَرُدَّهُ) لِأَنَّهُ يَبِيعُ جَدِيدًا فِي حَقِّ ثَالِثٍ ، وَإِنْ كَانَ فَسَخًا فِي حَقِّهِمَا ، وَالْأَوَّلُ ثَالِثُهُمَا ، هَدَايَةٌ .

(وَمَنْ اشْتَرَى عَبْدًا) مِثْلًا (وَشَرَطَ الْبَرَاءَةَ مِنْ كُلِّ عَيْبٍ فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَرُدَّهُ بِعَيْبٍ) مُطْلَقًا ، مَوْجُودٍ وَقْتُ الْعَقْدِ أَوْ حَادِثٍ قَبْلَ الْقَبْضِ (وَإِنْ لَمْ يُسَمَّ الْعُيُوبَ وَلَمْ يُعَدَّهَا) ؛ لِأَنَّ الْبَرَاءَةَ عَنِ الْحَقُوقِ الْمَجْهُولَةِ صَحِيحَةٌ ؛ لَعَدَمِ إِفْضَائِهَا إِلَى الْمُنَازَعَةِ .

باب البيع الفاسد

إِذَا كَانَ أَحَدُ الْمَوْضِعَيْنِ أَوْ كِلَاهُمَا مُحَرَّمًا فَالْبَيْعُ فَاسِدٌ ، كَالْبَيْعِ بِالْمَيْتَةِ
أَوْ بِالْدَّمِ أَوْ بِالْخَنزِيرِ أَوْ بِالْخِنْزِيرِ ، وَكَذَلِكَ إِذَا كَانَ غَيْرَ مَمْلُوكٍ كَالْحُرِّ ، وَبَيْعُ
أُمِّ الْوَلَدِ وَالْمَدْبَرِّ وَالْمُسْكَاتِبِ فَاسِدٌ ،

باب البيع الفاسد

المراد بالفاسد الممنوع ، مجازاً عُرفياً ؛ فيعم الباطل والمكروه ، وقد يذكر
فيه بعض الصحيح تبعاً ، در .

ثم هذا الباب يشتمل على ثلاثة أنواع : باطل ، وفاسد ، ومكروه ؛ فالباطل :
مالا يكون مشروعاً بأصله ووصفه ، والفاسد : ما يكون مشروعاً بأصله دون
وصفه ، والمكروه : مشروع بأصله ووصفه ، لكن تجاوزاً شيء آخر منهي عنه .
وقد يُطلق المصنف الفاسد على الباطل ؛ لأنه أعم ؛ إذ كل باطل فاسد ، ولا عكس ،
ومنه قوله : (إذا كان أحد الموضعين) : أى المبيع أو الثمن (أو كلاهما محرماً)
الانتفاع به (فالبيع فاسد) : أى باطل ، وذلك (كالبيع بالميتة أو بالدم أو بالخمر
أو بالخنزير) قال فى الهداية : هذه فصول جميعها ، أى فى حكم واحد — وهو
الفساد — وفيها تفصيل نبيته إن شاء الله ، فنقول : البيع بالميتة والدم باطل ؛
لانعدام ركن البيع وهو مبادلة المال بالمال ، فإن هذه الأشياء لا تعدّ مالا عند
أحد ، والبيع بالخمر والخنزير فاسد لوجود حقيقة البيع وهو مبادلة المال بالمال ؛
فإنه مال عند البعض ، اهـ . (وكذلك إذا كان) أحد الموضعين أو كلاهما (غير
مملوك) لأحد (كالحُر) فالبيع باطل (ويبع أم الولد والمدبر) المطلق (والمكاتب
فاسد) : أى باطل ؛ لأن استحقاق الحرية بالعتق ثابت لكل منهم بحجة
لازمة على المولى . فتح ، قال فى الهداية : ولو رضى المكاتب بالبيع ففيه

وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ السَّمَكِ فِي الْمَاءِ، وَلَا بَيْعُ الطَّيْرِ فِي الْهَوَاءِ، وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ الْخَمَلِ
وَلَا النَّتَاجِ، وَلَا بَيْعُ اللَّبَنِ فِي الضَّرْعِ وَالصُّوفِ عَلَى ظَهْرِ الْغَنَمِ، وَذِرَاعٍ مِنْ
ثَوْبٍ، وَجَذَعٍ فِي سَقْفٍ، وَضَرْبَةِ الْقَانِصِ، وَبَيْعُ الْمَرْابِطَةِ وَهُوَ بَيْعُ الثَّمَرِ

روايتان، والأظهر الجواز، اهـ. أى إذا بيع برضاه؛ لتضمن رضاه فسخ الكتابة
قبل العقد، بخلاف إجازته بعد العقد، جوهرية

(ولا يجوز): أى لا يصح (بيع السمك فى الماء) قبل صيده، لأنه بيع
ما ليس عنده، أو بعد صيده ثم ألقى فيه ولا يؤخذ منه إلا بحيلة؛ لا يجوز عن
التسليم، وإن أخذ بدونها صحَّ وله الخيار؛ لتفاوتها فى الماء وخارجة (ولا بيع
الطير فى الهواء) قبل صيده؛ أو بعده ولا يرجع بعد إرساله؛ لما تقدم، وإن كان
يطير ويرجع صح، وقيل: لا (ولا يجوز بيع الحمل): أى الجنين فى بطن المرأة
(ولا النتاج): أى نتاج الحمل، وهو حمل الحبلية وجزم فى البحر ببطلانه؛ لعدم
تحقق وجوده (ولا بيع اللبن فى الضرع) وهو لذات الظلف والخلف كالثدى
للمرأة؛ فغرر؛ فعساه انتفاخ، ولأنه يتنازع فى كيفية الحلب، وربما يزداد
فيختلط المبيع بغيره (و) لا (الصوف على ظهر الغنم)؛ لأن موضع القطع منه
غير متعين، فيقع التنازع فى موضع القطع، ولو سلم البائع اللبن أو الصوف بعد
العقد لا يجوز ولا ينقلب صحيحاً، جوهرية (و) لا بيع (ذراع من ثوب) بضره
التبويض (وجذع) معين (فى سقف) لأنه لا يمكن تسليمه إلا بضره، فلو قطع
الذراع من الثوب أو قلع الجذع من السقف وسلم قبل فسخ المشتري عاد صحيحاً،
ولو لم يضره القطع كذراع من ثوب كرباس أو دراهم معينة من نقرة فضة جاز؛
لانتفاء المانع؛ لأنه لا ضرر فى تبويضه، وقيدنا الجذع بالمعين لأن غير المعين
لا ينقلب صحيحاً وإن قلعه وسلمه للجهالة (و) لا (ضربة القانص) وهو ما يخرج
من الصيد بضرب الشبك، لأنه مجهول (و) لا (بيع المزابنة، وهو بيع الثمر
بالمثلثة — لأن ما على رهوس النخل لا يسمى تمراً بل رطباً، ولا يسمى تمراً

عَلَى رُؤُوسِ النَّخْلِ بِخَرْصِهِ تَمَرًا - وَلَا يَجُوزُ الْبَيْعُ بِالْقَاءِ الْحَجَرِ وَالْمَلَامَةِ
وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ ثَوْبٍ مِنْ ثَوْبَيْنِ ، وَمَنْ بَاعَ عَبْدًا عَلَى أَنْ يُعْتِقَهُ الْمُشْتَرِي ،
أَوْ يَدَبِّرَهُ أَوْ يُكَاتِبَهُ ، أَوْ بَاعَ أَمَةً عَلَى أَنْ يَسْتَوْلِدَهَا ، فَالْبَيْعُ فَاسِدٌ ،

إلا الجذوذ بعد الجفاف (على رؤوس النخل بحرصه) : أى مقداره حزر أو تخميناً (تمراً)
لنبيه صلى الله عليه وسلم عن المزابنة والمحاقلة ، فالمزابنة ما ذكرناه ، والمحاقلة : بيع
الحنطة فى سنبلها بمنطة ، مثل كيلها خرصاً ، ولأنه باع مكيلاً بمكيل من جنسه ،
فلا يجوز بطريق الخرص ، كما إذا كانا موضوعين على الأرض ، وكذا العنب
بالزبيب على هذا ، هداية . (ولا يجوز البيع بإلقاء الحجر) من المشتري على
السلعة المسامة ^(١) (والملامسة) لها منه أيضاً ، والمنازمة لها من البائع : أى طرحها
للمشتري ، وهذه بيوع كانت فى الجاهلية ، وهو أن يتراوض الرجلان على سلعة :
أى يتساومان ، فإذا لمسها المشتري أو نبذها إليه البائع أو وضع عليه المشتري
حصاة لزم البيع ، فالأول بيع الملامسة ، والثانى المنازمة ، والثالث إلقاء الحجر ،
وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الملامسة والمنازمة ، ولأن فيه تعليقاً
بالخطر ، هداية : أى لأنه بمنزلة ما إذا قال : أى ثوب لمستى أو أقيمت عليه حجراً
أو نبذته لك فقد بعته ، فأشبهه القمار (ولا يجوز بيع ثوب من ثوبين) لجهالة المبيع ،
ولو قال « على أنى بالخيار فى أن يأخذ أيهما شاء » جاز البيع استحساناً ، هداية .
(ومن باع عبداً على أن يعتقه المشتري ، أو يدبره ، أو يكاتبه) أو لا يخرج
عن ملكه (أو باع أمة على أن يستولدها فالبيع فاسد) لأن هذا بيع وشرط ،
وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع وشرط ، ثم جملة المذهب فيه أن يقال :
كل شرط يقتضيه العقد كشرط الملك للمشتري لا يفسد العقد ، لثبوته بدون
الشرط ، وكل شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لأحد المتعاقدين أو للعقود عليه
وهو من أهل الاستحقاق يفسده ، كشرط أن لا يبيع المشتري العبد المبيع ، لأن
فيه زيادة عارية عن العوض ، فيؤدى إلى الربا ، أو لأنه يقع بسببه المنازعة

(١) من حق العرية أن يقول « المسومة » مثل المقولة ، والفعل سامها بسوها .

وَكَذَلِكَ لَوْ بَاعَ عَبْدًا عَلَى أَنْ يَسْتَعْدِمَهُ الْبَائِعُ شَهْرًا ، أَوْ دَارًا عَلَى أَنْ يَسْكُنَهَا ، أَوْ عَلَى أَنْ يُقْرِضَهُ الْمُشْتَرِي دِرْهَمًا ، أَوْ عَلَى أَنْ يُهْدِيَ لَهُ هَدِيَّةً ، وَمَنْ بَاعَ عَيْنًا عَلَى أَنْ لَا يُسَلِّمَهَا إِلَى رَأْسِ الشَّهْرِ فَالْبَيْعُ فَاسِدٌ ، وَمَنْ بَاعَ جَارِيَةً إِلَّا خَلَاهَا فَسَدَ الْبَيْعُ ؛ وَمَنْ اشْتَرَى ثَوْبًا عَلَى أَنْ يَقْطَعَهُ الْبَائِعُ وَيَخِيْطَهُ قَمِيصًا أَوْ قُبَاءً أَوْ نَعْلًا عَلَى أَنْ يَخْذُوهَا أَوْ يُشَرَّكَهَا فَالْبَيْعُ فَاسِدٌ .

فَيُفْرَى الْعَقْدُ عَنْ مَقْصُودِهِ ، وَلَوْ كَانَ لَا يَقْتَضِيهِ الْعَقْدُ وَلَا مَنْفَعُهُ فِيهِ لِأَحَدٍ لَا يَفْسُدُ ، هُوَ الظَّاهِرُ مِنَ الْمَذْهَبِ ، كَشَرَطِ أَنْ لَا يَبِيعَ الْمُشْتَرِي الدَّابَّةَ الْمَبِيعَةَ ، لِأَنَّهُ انْهَدَمَتِ الْمَطَالِبَةُ ، فَلَا يُوْدَى إِلَى الرِّبَا وَلَا إِلَى الْمَنَازَعَةِ ، هَدَايَةً (وَكَذَلِكَ) : أَى الْبَيْعِ فَاسِدٍ (لَوْ بَاعَ عَبْدًا عَلَى أَنْ يَسْتَعْدِمَهُ الْبَائِعُ شَهْرًا) مِثْلًا (أَوْ دَارًا عَلَى أَنْ يَسْكُنَهَا) كَذَلِكَ (أَوْ عَلَى أَنْ يَقْرِضَهُ الْمُشْتَرِي دِرْهَمًا ، أَوْ عَلَى أَنْ يُهْدِيَ لَهُ هَدِيَّةً) لِأَنَّهُ شَرَطُ لَا يَقْتَضِيهِ الْعَقْدُ ، وَفِيهِ مَنْفَعَةٌ لِأَحَدٍ الْمُتَعَاقِدِينَ (وَمَنْ بَاعَ عَيْنًا عَلَى أَنْ لَا يُسَلِّمَهَا إِلَى رَأْسِ الشَّهْرِ فَالْبَيْعُ فَاسِدٌ) ؛ لِمَا فِيهِ مِنْ شَرَطِ نَفْيِ التَّسْلِيمِ الْمُسْتَحَقِّ بِالْعَقْدِ (وَمَنْ بَاعَ جَارِيَةً إِلَّا خَلَاهَا فَسَدَ الْبَيْعُ) وَالْأَصْلُ : أَنْ مَا لَا يَصِحُّ إِفْرَادُهُ بِالْعَقْدِ لَا يَصِحُّ اسْتِثْنَاؤُهُ مِنَ الْعَقْدِ ، وَالْحُلُّ مِنْ هَذَا الْقَبِيلِ ، وَهَذَا لِأَنَّهُ بِمَنْزِلَةِ أَطْرَافِ الْحَيَوَانِ ، لِاتِّصَالِهِ بِهِ خَلْقَةٌ ، وَبِيعِ الْأَصْلِ يَتَنَاوَلُهَا ، فَلَا اسْتِثْنَاءَ يَكُونُ عَلَى خِلَافِ الْمَوْجِبِ ، فَلَمْ يَصِحَّ ، فَيَصِيرُ شَرَطًا فَاسِدًا ، وَالْبَيْعُ بَيْطُلُ بِهِ ، هَدَايَةً (وَمَنْ اشْتَرَى ثَوْبًا عَلَى أَنْ يَقْطَعَهُ الْبَائِعُ وَيَخِيْطَهُ قَمِيصًا أَوْ قُبَاءً) بِفَتْحِ الْقَافِ - فَالْبَيْعُ فَاسِدٌ لِأَنَّهُ شَرَطُ لَا يَقْتَضِيهِ الْعَقْدُ ، وَفِيهِ مَنْفَعَةٌ لِأَحَدٍ الْمُتَعَاقِدِينَ ، وَلِأَنَّهُ يَصِيرُ صَفَقَةً فِي صَفَقَةٍ ؛ هَدَايَةً (أَوْ نَعْلًا) أَى صَرْمًا ، تَسْمِيَةً لَهُ بِاسْمِ مَا يُوَلِّ إِلَيْهِ (عَلَى أَنْ يَخْذُوهَا أَوْ يُشَرَّكَهَا فَالْبَيْعُ فَاسِدٌ) أَى يَضَعُ عَلَيْهَا الشَّرَاكَ - وَهُوَ السِّيرُ - قَالَ فِي الْمَدَايِ : وَمَا ذَكَرَهُ جَوَابُ الْقِيَاسِ ، وَوَجْهَهُ مَا بَيْنَا ^(١) ، وَفِي الْإِسْعَمْحَانِ

(١) يريد ما ذكره في النوع الذي قبله ، من أن هذا شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لأحد المتعاقدين .

وَالْبَيْعُ إِلَى التَّنْوِيزِ وَالْمَهْرَجَانِ وَصَوْمِ النَّصَارَى وَفِطْرِ الْيَهُودِ - إِذَا لَمْ يَعْرِفِ الْمُتَبَايِعَانِ ذَلِكَ - فَاسِدٌ ، وَلَا يَجُوزُ الْبَيْعُ إِلَى الْخِصَادِ وَالْدِّيَاسِ وَالْقِطَافِ وَقُدُومِ الْحَاجِّ ، فَإِنْ تَرَاضَيَا بِإِسْقَاطِ الْأَجَلِ قَبْلَ أَنْ يَأْخُذَ النَّاسُ فِي الْخِصَادِ وَالْدِّيَاسِ وَقَبْلَ قُدُومِ الْحَاجِّ جَازَ الْبَيْعُ .

وَإِذَا قَبِضَ الْمُشْتَرِي الْمَبِيعَ فِي الْبَيْعِ الْفَاسِدِ بِأَمْرِ الْبَائِعِ وَفِي الْعَقْدِ عَوْضَانِ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَالٌ مَلَكَ الْمَبِيعَ وَلَزِمَتْهُ قِيَمَتُهُ ،

يجوز: للتعامل فيه ، فصار كصنع الثوب ، وللتعامل جوازنا الاستصناع ، اهـ) والبيع إلى النيروز) وهو أول يوم من الربيع (والمهرجان) أول يوم من الخريف (وصوم النصارى وفطر اليهود إذا لم يعرف المتبايعان ذلك فاسد) لجهالة الأجل ، وهى مُفْضِيَةٌ إِلَى الْمَنَازَعَةِ ، لا بُنْتَانَهُ عَلَى الْمَاكْسَةِ إِلَّا إِذَا كَانَا يَعْرِفَانَهُ ، لِكَوْنِهِ مَعْلُومًا عِنْدَهُمَا ، أَوْ كَانَ التَّأْجِيلُ إِلَى فِطْرِ النَّصَارَى بَعْدَ مَا شَرَعُوا فِي صَوْمِهِمْ ، لِأَن مَدَّةَ صَوْمِهِمْ بِالْأَيَّامِ مَعْلُومَةٌ ، فَلَا جِهَالَةَ ، هِدَايَةٌ (وَلَا يَجُوزُ الْبَيْعُ إِلَى الْخِصَادِ وَالْدِّيَاسِ وَالْقِطَافِ وَقُدُومِ الْحَاجِّ) ، لِأَنَّهُا تَتَقَدَّمُ وَتَتَأَخَّرُ (فَإِنْ تَرَاضَيَا) بَعْدَهُ ، وَلَوْ بَعْدَ الْإِفْتِرَاقِ خِلَافًا لِمَا فِي التَّنْوِيرِ (بِإِسْقَاطِ الْأَجَلِ قَبْلَ) حُلُولِهِ ، وَهُوَ (أَنْ يَأْخُذَ النَّاسُ فِي الْخِصَادِ وَالْدِّيَاسِ وَقَبْلَ قُدُومِ الْحَاجِّ) وَقَبْلَ فُسْخِ الْعَقْدِ (جَازَ الْبَيْعُ) وَانْقِلَبَ صَحِيحًا ، خِلَافًا لَزَفَرٍ ، وَلَوْ مَضَتْ الْمُدَّةُ قَبْلَ إِبْطَالِ الْأَجَلِ تَأْكَدَ الْفَسَادُ ، وَلَا يَنْقَلِبُ جَائِزًا لِإِجْمَاعٍ ، كَمَا فِي الْحَقَائِقِ ، وَلَوْ بَاعَ مُطْلَقًا مُمْ أَجَلَ إِلَيْهَا صَحَّ التَّأْجِيلُ ، كَمَا لَوْ كَفَلَ إِلَى هَذِهِ الْأَوْقَاتِ ، كَمَا فِي التَّنْوِيرِ ، وَقَوْلُهُ «تَرَاضِيَا» خَرَجَ وَفَاقًا ، لِأَنَّهُ مِنْ لَهُ الْأَجَلُ يَسْتَبِيدُ بِإِسْقَاطِهِ ، لِأَنَّهُ خَالِصٌ حَقُّهُ ، هِدَايَةٌ .

(وَإِذَا قَبِضَ الْمُشْتَرِي الْمَبِيعَ فِي الْبَيْعِ الْفَاسِدِ) خَرَجَ الْبَاطِلُ (بِأَمْرِ الْبَائِعِ) صَرِيحًا أَوْ دَلَالَةً ، بِأَن قَبْضَهُ فِي مَجْلِسِ الْعَقْدِ بِحَضْرَتِهِ (وَفِي الْعَقْدِ عَوْضَانِ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَالٌ مَلَكَ الْمَبِيعَ) بِقِيَمَتِهِ إِنْ كَانَ قِيَمِيًّا (وَلَزِمَتْهُ قِيَمَتُهُ) يَوْمَ قَبْضِهِ عِنْدَهُمَا ، لَدُخُولِهِ

ولسكل واحد من المتعاقدين فسخه ، فإن باعه المشتري نفذ بيعه ،
ومن جمع بين حر وعبد أو شاة ذكبية وميتة بطل البيع فيهما ، ومن جمع
بين عبد ومدبر أو عبده وعبد غيره صح العقد في العبد بحصته من الثمن .
ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن النجس ، وعن السوم
على سوم غيره ،

في ضمانه يومئذ ، وقال محمد : يوم الاستهلاك كما في مختلف الرواية لأبي الليث ،
ويمثله إن مثايا ، وهذا حيث كان هالكا أو تعذر رده ، وإلا فالواجب رد عينه
(ولسكل واحد من المتعاقدين فسخه) قبل القبض ، وبعده ، مادام بحاله ،
جوهره ، ولا يشترط فيه قضاء قاضي (فإن باعه المشتري نفذ بيعه) وامتنع الفسخ ،
لتعلق حق النير به .

(ومن جمع بين حر وعبد أو شاة ذكبية وميتة بطل البيع فيهما) قال في الينابيع :
هذا على وجهين : إن كان قد سمي لهما تمنا واحدا فالبيع باطل بالإجماع ، وإن
سمى لسكل واحد منهما تمنا على حدة فكذلك عند أبي حنيفة ، وقالوا : جاز البيع
في العبد والذكبية وبطل في الحر والميتة ، قال في التصحيح : وعلى قوله اعتمد
الحبوبى والنسفى والموصلى (وإن جمع بين عبد ومدبر) أو مكاتب ، أو أم ولد
(أو) جمع بين (عبده وعبد غيره صح العقد في العبد بحصته من الثمن) لأن المدبر
محل للبيع عند البعض فيدخل في العقد ثم يخرج ، فيكون البيع بالحصة في البقاء
دون الابتداء ، وفائدة ذلك تصحيح كلام العاقل مع رعاية حق المدبر ، ابن كمال .
(ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن النجس) وهو : أن يزيد في الثمن
ولا يرده الشراء ليرغب غيره (وعن السوم على سوم غيره) وعن الخطبة على خطبة
غيره ، لما في ذلك من الإيحاء والإضرار ، وهذا إذا تراضى المتعاقدان على مباح المساومة
فإذا لم يركن أحدهما إلى الآخر - وهو بيع من يزيد فلا بأس به على ما ذكره ، وما ذكرناه

وَعَنْ تَلْقَى الْجَلْبَ ، وَعَنْ يَبِيعَ الْخَاضِرَ لِلْبَادِي ، وَعَنْ الْبَيْعِ عِنْدَ أَذَانِ
الْجُمُعَةِ ، وَكُلُّ ذَلِكَ يُكْرَهُ وَلَا يَفْسُدُ بِهِ الْعَقْدُ .
وَمَنْ مَلَكَ تَمْلُوكَيْنِ صَغِيرَيْنِ أَحَدُهُمَا ذُو رَحِمٍ مَحْرَمٍ مِنَ الْآخَرِ لَمْ
يُفَرِّقْ بَيْنَهُمَا ، وَكَذَلِكَ إِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا .

هو محل النهي في النكاح ، هداية (وعن تلقى الجلب) : أى المجلوب ، أو الجالب ،
وهذا إذا كان يضر بأهل البلد ، فإن كان لا يضر فلا بأس به إلا إذا أبس السعر
على الواردين لما فيه من الضرر والضرر (وبيع الخاضر) وهو المقيم في المصر والقرى
(للبادي) وهو المقيم في البادية ، لأن فيه إضراراً بأهل البلد ، وفي الهداية تبعاً
لشرح الطحاوى : وصورته أن يكون أهل البلد في قحط وهو يبيع من أهل البدو
طعاماً في الثمن الغالى ، اهـ . وعلى هذا اللام بمعنى « من » أى : من البادى ، وقال
الخلوانى : صورته أن يجيء البادى بالطعام إلى المصر ، فلا يتركه السمسمار الخاضر
يبيعه بنفسه ، بل يتوكل عنه ويبيعه ويغلى على الناس ، ولو تركه لخص على الناس ، وعلى
هذا قال في المجتبى : هذا التفسير أصح ، كذا في الفيض (وعن البيع عند أذان الجمعة)
الأول ، وقد خص منه من لا جمعة عليه ، فتح^(١) (وكل ذلك) المذكور من قوله « ونهى
رسول الله صلى الله عليه وسلم » إلى هنا (يكره) تحريماً ، لصريح النهي (ولا يفسد
به العقد) فيجب الثمن ، لا القيمة ، وينبت الملك قبل القبض ، لأن النهي ورد لمعنى
خارج عن صلب العقد مجاور له ، لا لمعنى في صلب العقد ولا في شرائط الصحة ،
فأوجب الكراهة ، لا الفساد ، والمراد من صلب العقد البذل والمبدل ، كذا في غاية البيان .

(ومن ملك) أى سبب كان (مملوكين صغيرين أحدهما ذو رحم محرم من
الآخر) من الرِّحِمِ ، وبه خرج المحرم من الرضاع إذا كان رَحماً كابن العم هو أخ رضاعاً
(لم يفرق بينهما) يبيع ونحوه ، وعبر بالنفي مبالغة في المنع عنه (وكذلك إن كان أحدهما

كَبِيرًا وَالْآخَرُ صَغِيرًا ، فَإِنْ فَرَّقَ بَيْنَهُمَا كَرِهَ لَهُ ذَلِكَ وَجَازَ الْبَيْعُ ، وَإِنْ
كَانَا كَبِيرَيْنِ فَلَا بَأْسَ بِالتَّفْرِيقِ بَيْنَهُمَا .

باب الإقالة

الإقالة جَائِزَةٌ فِي الْبَيْعِ

كَبِيرًا وَالْآخَرُ صَغِيرًا) لَأَنَّ الصَّغِيرَ يَسْتَأْنَسُ بِالصَّغِيرِ وَالْكَبِيرِ ، وَالْكَبِيرُ يَتَعَاهَدُهُ ،
فَمَكَانٌ فِي بَيْعِ أَحَدِهِمَا قَطْعُ الِاسْتِنَاسِ وَالْمَنْعُ مِنَ التَّعَاهُدِ ، وَفِيهِ تَرْكُ الْمَرْحَةِ عَلَى
الصَّغِيرِ ، وَقَدْ أَوْعَدَ عَلَيْهِ ، ثُمَّ الْمَنْعُ مَعْلُولٌ بِالْقَرَابَةِ الْحَرَمَةِ لِلنِّكَاحِ ، حَتَّى لَا يَدْخُلَ
فِيهِ مُحَرَّمٌ غَيْرُ قَرِيبٍ وَلَا قَرِيبٌ غَيْرُ مُحَرَّمٍ وَلَا الزَّوْجَانِ حَتَّى جَازَ التَّفْرِيقُ بَيْنَهُمَا ؛
لَأَنَّ النِّصَّ وَرَدَ بِخِلَافِ الْقِيَاسِ فَيَقْتَصِرُ عَلَى مَوْزِدِهِ ، وَلَا يَدْخُلُ مِنْ اجْتِمَاعِهِمَا فِي
مِلْكِهِ ، حَتَّى لَوْ كَانَ أَحَدُهُمَا لَهُ وَالْآخَرُ لغيرِهِ لَا بَأْسَ بِبَيْعِ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ، وَلَوْ
كَانَ التَّفْرِيقُ بِحَقِّ مُسْتَحَقٍّ فَلَا بَأْسَ بِهِ : كَدَفْعِ أَحَدِهِمَا بِالْجُنَايَةِ ، وَبَيْعِهِ بِالذِّينِ ،
وَرَدِهِ بِالْعَيْبِ ، لَأَنَّ الْمَنْظُورَ إِلَيْهِ دَفْعُ الضَّرَرِ عَنْ غَيْرِهِ ، لَا الْإِضْرَارَ بِهِ ، كَذَا فِي
الْهِدَايَةِ (فَإِنْ فَرَّقَ بَيْنَهُمَا كَرِهَ لَهُ ذَلِكَ) لَمَّا قُلْنَا (وَجَازَ الْبَيْعُ) ؛ لَأَنَّ رُكْنَ الْبَيْعِ
صَدْرُ مَنْ أَهْلُهُ فِي مَحَلِّهِ ، وَإِنَّمَا الْكَرَاهَةُ لِمَعْنَى مُجَاوِرٍ ، فَشَابَهُ كَرَاهَةُ الْإِسْتِيَامِ ،
هِدَايَةِ (وَإِنْ كَانَ كَبِيرَيْنِ فَلَا بَأْسَ بِالتَّفْرِيقِ بَيْنَهُمَا) ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ فِي مَعْنَى
مَا وَرَدَ بِهِ النِّصُّ ، وَقَدْ صَحَّ أَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ «فَرَّقَ بَيْنَ مَارِيَّةَ وَسِيرِينَ» ؛
وَكَانَتَا أُمَّتَيْنِ أَخْتَيْنِ^(١) ، هِدَايَةِ .

باب الإقالة

(الإقالة) : مَصْدَرُ أَقَالَ ، وَرَبَّمَا قَالُوا : قَالَهُ الْبَيْعُ - بِغَيْرِ أَلْفٍ - وَهِيَ لَفْظٌ
قَلِيلَةٌ ، مُخْتَارٌ ، وَهِيَ لَفْظٌ : الرِّفْعُ ، وَشَرْعًا : رَفْعُ الْعَقْدِ ، جَوْهَرَةٌ .

وهي (جائز في البيع) بلفظين ماضيين أو أحدهما مستقبلي ، كالقول : أقلني ؛ فقال
أقلتك ؛ لأن المساومة لا تجرى في الإقالة ؛ فكانت كالنكاح ، ولا يتعين مادة قاف

(١) أهديتا إليه ، فأعطى سيرين لحسان بن ثابت ، واستبق مارية وهي أم إبراهيم .

بمثل الثمن الأول ، فإن شرط أقل منه أو أكثر فالشرط باطل ، ويرد
 مثل الثمن الأول ، وهي فسخ في حق المتعاقدين ببيع جديد في حق
 غيرهما في قول أبي حنيفة ، وهلاك الثمن لا يمنع صحة الإقالة ، وهلاك المبيع
 يمنع منها ، فإن هلك بعض المبيع جازت الإقالة في باقيه .

لام ، بل لو قال : تركت البيع ، وقال الآخر : رضيت ، أو أجزت - تمت . ويجوز
 قبول الإقالة دلالة بالفعل ، كما إذا قطعه قيصا في فوز قول المشتري : أفلت ،
 وتعمد بفاسخك وتاركك ، فتح (بمثل الثمن الأول) جنسا وقدرأ (فإن شرط)
 أحدهما (أقل منه) : أى الثمن الألى ، إلا إذا حدث في المبيع عيب عند المشتري
 فإنها تصح بالأقل (أو أكثر) أو شيئا آخر أو أجلا (فالشرط باطل) والإقالة
 باقية (ويرد مثل الثمن الأول) تحقيقا لمعنى الإقالة .

(وهى) : أى الإقالة (فسخ في حق المتعاقدين) حيث أمكن جملة فسخا ،
 وإلا فيبطل (بيع جديد في حق غيرهما) لو بعد القبض بلفظ الإقالة ، وهذا
 (في قول أبي حنيفة) وعند أبي يوسف بيع إلا أن لا يمكن جملة بيعا فيجعل فسخا
 إلا أن لا يمكن فيبطل ، وعند محمد هو فسخ إلا إذا تعذر جملة فسخا فيجعل بيعا إلا أن
 لا يمكن فيبطل ، هداية . وفي التصحيح : قال الإسيبجاني : والصحيح قول
 أبي حنيفة ، قلت : واختاره البرهاني والذسني وأبو الفضل الموصلى وصدر
 للشرية ، ١ هـ . وقلنا « لو بعد القبض بلفظ الإقالة » ؛ لأنها إذا كانت قبل
 القبض كانت فسخا في حق الكل في غير العقار ، فلو بلفظ المفاسخة أو المشاركة
 أو التراد ، لم تكن بيعا اتفاقا ، ولو بلفظ البيع فبيع اتفاقا .

(وهلاك الثمن لا يمنع صحة الإقالة) كما لا يمنع صحة البيع (وهلاك المبيع
 يمنع منها) ؛ لأنه محل البيع والفسخ (فإن هلك بعض المبيع جازت الإقالة
 في باقيه) ؛ لقيام المبيع فيه ، ولو تقابضا تجوز الإقالة بعد هلاك أحدهما ، ولا تبطل
 بهلاك أحدهما ؛ لأن كل واحد منهما مبيع ، فكان البيع باقيا ، هداية .

باب المراجعة والتولية

الرَّابِعَةُ : نَقُلْ مَا مَلَكَهُ بِالْعَقْدِ الْأَوَّلِ بِالْثَمَنِ الْأَوَّلِ مَعَ زِيَادَةِ رِبْحٍ ، وَالتَّوْلِيَةُ : نَقُلْ مَا مَلَكَهُ بِالْعَقْدِ الْأَوَّلِ بِالْثَمَنِ الْأَوَّلِ مِنْ غَيْرِ زِيَادَةِ رِبْحٍ ، وَلَا نَصَحُ الرَّابِعَةَ وَلَا التَّوْلِيَةَ حَتَّى يَكُونَ الْعِوَضُ مِمَّا لَهُ مِثْلٌ ، وَيَجُوزُ أَنْ يُضِيفَ إِلَى رَأْسِ الْمَالِ أُجْرَةَ الْقَصَارِ وَالصَّبَاغِ وَالطَّرَازِ وَالْفَتْلِ ، وَأُجْرَةَ خَلِّ الطَّعَامِ ، وَلَكِنْ يَقُولُ : قَامَ عَلَى بَكْذَا ، وَلَا يَقُولُ :

باب المراجعة والتولية

شروع فی بیان الثمن بعد بیان الثمن .

(المراجعة) : مصدر رَابَعَ ، وشرها (نقل ماملکه بالعقد الأول بالثمن الأول) ولو حکما كالقيمة ، وعبر به لأنه الغالب (مع زيادة ربح ، والتولية) : مصدر وَلَّى غيره : جعله وليا ، وشرعا : (نقل ماملکه بالعقد الأول بالثمن الأول) ولو حکما كما مر (من غير زيادة ربح) ولا نقصان .

(ولا نصح المراجعة ولا التولية حتى يسكون العوض مما له مثل) ؛ لأنه إذا لم يكن له مثل فلو مَلَكَه مَلَكَه بالقيمة وهي مجهولة ، ولو كان المشتري باع مراجعة من يملك ذلك البدل وقد باعه بربح دراهم أو بشيء من المكيل موصوفٍ جاز ؛ لأنه يقدر على الوفاء بما التزم ، هداية .

(ويجوز أن يضيف إلى رأس المال أُجْرَةَ الْقَصَارِ وَالصَّبَاغِ وَالطَّرَازِ) بالكسر - عِلْمُ الثوب (والفتل وأجرة حمل الطعام) لأن العرف جارٍ بإلحاق هذه الأشياء برأس المال في عادة التجار ، ولأن كل ما يزيد في المبيع أو في قيمته يُلْحَقُ بِهِ . هذا هو الأصل وما عدنا بهذه الصفة ، لأن الصبغ وأخواته يزيد في العين ، والحل يزيد في القيمة ، إذ تختلف القيمة باختلاف المكان ، هداية (ولكن يقول : قام على بكذا ، ولا يقول :

اشْتَرَيْتُهُ بِكَذَا ، فَإِنْ اطَّلَعَ الْمُشْتَرِي عَلَى خِيَانَةٍ فِي الْمَرَابَحَةِ فَهُوَ بِالْخِيَارِ
عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ : إِنْ شَاءَ أَخَذَهُ بِجَمِيعِ الثَّمَنِ ، وَإِنْ شَاءَ رَدَّهُ ، وَإِنْ
اطَّلَعَ عَلَى خِيَانَةٍ فِي التَّوَلِيَةِ أَسْقَطَهَا الْمُشْتَرِي مِنَ الثَّمَنِ ، وَقَالَ أَبُو يُونُسَ :
يَحُطُّ فِيهِمَا ، وَقَالَ مُحَمَّدٌ : لَا يَحُطُّ فِيهِمَا ، وَمَنْ اشْتَرَى شَيْئًا مِمَّا يُنْقَلُ
وَيُحْوَلُ لَمْ يَجْزُ لَهُ بَيْعُهُ حَتَّى يَقْبِضَهُ ،

اشترى به بكذا) كيلا يكون كذبا ، وسوق الغم بمنزلة الحل ، بخلاف أجرة الراعي
وكراء بيت الحفظ ؛ لأنه لا يزيد في العين ولا القيمة ، فتح .

(فإن اطلع المشتري على خيانة في المراجعة) بإقرار البائع أو بُرْهَانٍ أو نكولٍ
(فهو) : أى المشتري (بالخيار عند أبي حنيفة : إن شاء أخذه بجميع الثمن ، وإن
شاء فسخ) لقوت الرضا (وإن اطلع على خيانة في التولية أسقطها المشتري من
الثمن) عند أبي حنيفة أيضاً ؛ لأنه لو لم يحط في التولية لابقى تولية ؛ لأنه يزيد على
الثمن الأول فيتغير التصرف فيتعين الخط ، وفي المراجعة لو لم يحط ببقى مراجعة ، وإن
كان يتفاوت الربح فلا يتغير التصرف ، فأمكن القول بالتخيير ، فلو هلك قبل أن
يردّه أو حدث فيه ما يمنع الفسخ يلزمه جميع الثمن في الروايات للظاهرة ، هداية
(وقال أبو يوسف : يحط فيهما) لأن الأصل كونه تولية ومراجعة ، ولهذا تنعقد
بقوله : وليتلك بالثمن الأول ، أو بملك مراجعة على الثمن الأول ، إذا كان معلوماً ،
فلا بد من البناء على الأول ، وذلك بالخط ، غير أنه يحط في التولية قدر الخيانة
من رأس المال ، وفي المراجعة منه ومن الربح (وقال محمد : لا يحط فيهما) لأن الاعتبار
للتسمية لكونه معلوماً ، والتولية والمراجعة ترويج وترغيب فيكون وصفاً مرغوباً
فيه كوصف السلامة ، فيتخير بفواته . قال في التصحيح : واعتمد قول الإمام
النسفي ولا يبرهاني وصدر الشريعة .

(ومن اشترى شيئاً مما ينقل ويحول لم يجز له بيعه حتى يقبضه) ؛ لأن فيه

وَيَجُوزُ بَيْعُ الْعَقَارِ قَبْلَ الْقَبْضِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُونُسَ . وَقَالَ مُحَمَّدٌ : لَا يَجُوزُ ، وَمَنْ اشْتَرَى مَكِيلًا مُكَابِلَةً ، أَوْ مَوْزُونًا مُوَازِنَةً ، فَأَكْتَالَهُ أَوْ أَتَزَنَهُ ثُمَّ بَاعَهُ مُكَابِلَةً أَوْ مُوَازِنَةً ؛ لَمْ يَجْزُ لِلْمُشْتَرِي مِنْهُ أَنْ يَبِيعَهُ وَلَا يَأْكُلَهُ حَتَّى يُعِيدَ السَّكِيلَ وَالْوِزْنَ .

غرر انفساخ العقد على اعتبار الهلاك (ويجوز بيع العقار قبل القبض عند أبي حنيفة وأبي يوسف) ، لأن ركن البيع صدّر من أهله في محله، ولا غرر فيه، لأن الهلاك في العقار نادر، بخلاف المنقول، والغرر المنهى عنه غرر انفساخ العقد، والحديث معلل بهذا ، هداية (وقال محمد: لا يجوز) رجوعاً لاطلاق الحديث ^(١) واعتباراً بالمنقول ، هداية. قال في التصحيح: واختار قول الإمام من ذكر قبله (ومن اشترى مكيلًا مكابلة أو موزونًا موازنة) يعنى بشرط السكيل والوزن (فاكتاله) المشتري (أو اتزنه ثم باعه مكابلة أو موازنة لم يجز للمشتري منه) أى للمشتري الثانى من المشتري الأول (أن يبيعه ، ولا أن يأكله حتى يعيد السكيل والوزن) ؛ لاحتمال الزيادة على المشروط ، وذلك للبائع، والتصرف في مال الغير حرام، فيجب التحرز عنه ، بخلاف ما إذا باعه مجازفةً لأن الزيادة له ، هداية . ويكفى كيله من البائع

(١) الحديث الذى ورد في هذا الموضوع هو أنه عليه الصلاة والسلام : « نهى عن بيع ما لم يقبض » ، فأما محمد بن الحسن رحمه الله فأخذه بظاهره ، وقال : إن الحديث لم يفرق بين العقار والمنقول ، فيكون بيع كل منهما قبل قبضته نهياً عنه ، وأما أبو حنيفة وأبو يوسف فقالا : إن العلة في هذا النهى كون المبيع قبل قبضه يعرض الهلاك فيكون العقد على شفا الانفساخ إذا تبين هلاك المبيع ، ولما كان الهلاك في المنقول قريب الاحتمال والهلاك في العقار نادراً جداً إذا تبين هلاك المبيع ، رجوعاً إلى العلة التى من أجلها ورد النهى ، ولم تجعل العقار مما يقتضيه النهى لأن الشئ النادر لا يمتثل به ، فلا يكون له حكم الشئ المتكرر القريب الوقوع

وَالْتَصَرَّفُ فِي الثَّمَنِ قَبْلَ الْقَبْضِ جَائِزٌ ، وَيَجُوزُ الْمُشْتَرَى أَنْ يَزِيدَ الْبَائِعَ فِي الثَّمَنِ ، وَيَجُوزُ لِلْبَائِعِ أَنْ يَزِيدَ فِي الْمَبِيعِ ، وَيَجُوزُ أَنْ يَحْطُ مِنَ الثَّمَنِ ، وَيَتَعَلَّقُ الْإِسْتِحْقَاقُ بِجَمِيعِ ذَلِكَ ، وَمَنْ بَاعَ بِثَمَنِ حَالٍ أَوْ أَجَلٍ أَجَلًا مَعْلُومًا صَارَ مُؤَجَّلًا ، وَكُلُّ ذَيْنِ حَالٍ إِذَا أَجَلُهُ صَاحِبُهُ صَارَ مُؤَجَّلًا إِلَّا الْقَرْضُ ؛ فَإِنْ تَأَجَّلَ لَا يَصِحُّ .

بحضرة المشتري بعد البيع ، لا قبله ، فلو كيل بحضرة رجل فشرأ فباعه قبل كيله لم يجوز وإن اكتاله الثاني ، لعدم كيل الأول ؛ فلم يكن قابضاً ، فتح .

(والتصرف في الثمن) ولو مكىلا أو موزونا ، قهستاني (قبل القبض جائز) لقيام الملك ، وليس فيه غرر الانفساح بالهلاك ، لعدم تعيينها بالتعيين ، بخلاف المبيع ، هداية ، وهذا في غير صرفٍ وسلم .

(ويجوز للمشتري أن يزيد البائع في الثمن) ولومن غير جنسه ، في المجلس وبعده خلاصة . بشرط قبول البائع ، وكون المبيع قائماً (ويجوز للبائع أن يزيد في المبيع) ويلزمه دفعها إن قبلها المشتري ، ويجوز له أيضاً أن يحط من الثمن ولو بعد قبضه وهلاك المبيع (ويتعلق الاستحقاق بجميع ذلك) لأنها تلتحق بأصل العقد ، وعند زفر تكون هبة مبتدأة : إن قبضها صحت ، وإلا بطلت .

(ومن باع بضمن حال ثم أجله أجل معلوماً) أو مجهولاً جهة المقاربة كالحصاد والذبايس ونحو ذلك كما مر ، وقبل المديون (صار) الثمن (مؤجلاً) وإن أجله إلى مجهول جهة فاحشة كهبوب الرمح ونزول المطر ، وإلى الميسرة ، فالتأجيل باطل والثمن حال (وكل دين حال) كضمن البياعات ، وبدل المستهلكات (إذا أجله صاحبه) وقبل المديون (صار مؤجلاً) لأنه حقه ، فله أن يؤخره تيسيراً على من عليه ، ألا يرى أنه يملك إبراءه مطلقاً ، فكذا مؤقتاً ، ولأن هذه الديون يجوز أن تثبت مؤجلة ابتداءً ، فجاز أن يطراً عليها الأجل ، بخلاف القرض ، ولذلك استثناء فقال (إلا القرض ؛ فإن تأجيله لا يصح)

باب الربا

الرَّبَا مُحَرَّمٌ فِي كُلِّ مَكِيلٍ أَوْ مَوْزُونٍ ، إِذَا بَاعَ بِجِنْسِهِ مُتَفَاعِلًا ؛
فَالْعَلَّةُ فِيهِ الْمَكِيلُ مَعَ الْجِنْسِ أَوْ الْوَزْنُ مَعَ الْجِنْسِ ، فَإِذَا بَاعَ الْمَكِيلُ أَوْ
الْمَوْزُونُ بِجِنْسِهِ مِثْلًا بِمِثْلِ جَارِ الْبَيْعِ ، وَإِنْ

لأنه إعاره وصلة في الابتداء، حتى يصح بلفظ الإعاره، ولا يملكه من لا يملك التبرع كالوصى والصبي، ومعاوضة في الانتهاء، فعلى اعتبار الابتداء لا يلزم التأجيل فيه كما في الإعاره؛ إذ لا جبر في التبرع، وعلى اعتبار الانتهاء لا يصح أيضاً؛ لأنه يصير بيع الدرهم بالدرهم نسيئة وهو ربا. وهذا بخلاف ما إذا أوصى أن يقرض من ماله ألف درهم فلاناً إلى سنة حيث يلزم من ثلثه أن يقرضه ولا يباطل به قبل المدة؛ لأنه وصية بالتبرع بمنزلة الوصية بالخدمة والسكنى؛ فيلزم حقاً للموصى، هداية.

باب الربا

بكسر الراء مقصور على الأشهر، ويثنى رَبَوَانٍ - بالواو على الأصل - وقد يقال رَبَيَانٍ - على التخفيف - كما في المصباح، والنسبة إليه رَبَوِيٌّ - بالكسر - والفتح خطأ، مغرب.

(الربا) لغة: مطلق الزيادة، وشرعاً: فضلٌ خالٍ عن عوضٍ بمعيار شرعي مشروط لأحد المتعاقدين في المعاوضة، كما أشار إلى ذلك بقوله هو (محرم في كل مكيل أو موزون) ولو غير مطموم ومقتات ومُدَّخَر (إذا بيع بجنسه متفاضلاً؛ فالعلة فيه السكيل مع الجنس، أو الوزن مع الجنس) قال في الهداية: ويقال: القدر مع الجنس، وهو أشمل، اهـ. يعني يشمل السكيل والوزن معاً (فإذا بيع السكيل أو الموزون بجنسه مثلاً بمثل جاز البيع)؛ لوجود شرط الجواز، وهو المماثلة في المعيار (وإن

تَفَاضُلًا لَمْ يَجْزُ ، وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ الْجَيِّدِ بِالرَّدِيِّ مِمَّا فِيهِ الرَّبَا إِلَّا
 مِثْلًا بِمِثْلٍ ، فَإِذَا عُدِمَ الْوُضْعَانِ الْجِنْسُ وَالْمَعْنَى الْمَضْمُونُ إِلَيْهِ حَلٌّ
 لِلتَّفَاضُلِ وَالنِّسَاءِ ، وَإِذَا وَجِدَا حُرْمَ التَّفَاضُلِ وَالنِّسَاءِ ، وَإِذَا وَجِدَا
 أَحَدَهُمَا وَعُدِمَ الْآخَرُ حَلٌّ لِلتَّفَاضُلِ وَحُرْمَ النِّسَاءِ ، وَكُلُّ شَيْءٍ نَصَّ
 رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَلَى تَحْرِيمِ التَّفَاضُلِ فِيهِ كَيْلًا فَهُوَ
 مَكِيلٌ أَبَدًا ، وَإِنْ تَرَكَ النَّاسُ الْكَيْلَ فِيهِ ، مِثْلُ الْخِنْطَةِ
 وَالشَّعِيرِ وَالْتَمَرِ وَالْمِلْحِ ،

تفاضلا) أو كان فيه نساء (لم يحجز) لتحقيق الربا (ولا يجوز بيع الجيد بالرديء مما)
 ثبت (فيه الربا إلا مثلا بمثل) ؛ لأن الجودة إذا لاقت جنسها فيما ثبت فيه الربا
 لا قيمة لها، حوهرة . وقيدنا بما ثبت فيه الربا لإخراج مالا يدخل تحت القدر كحفنة
 بحفنتين وتفاحة بتفاحتين وفلس بفلسين وذرة من ذهب وفضة مما لا يدخل تحت الوزن
 بمثلها بأعيانها ؛ فإنه يجوز التفاضل لفقد القدر ، ويحرم النساء لوجود الجنس ؛
 فلو انتفى الجنس أيضا حل مطلقا ، لعدم العلة (فإذا عدم الوصفان) أى (الجنس
 والمعنى والمضموم إليه) من الكيل أو الوزن (حل التفاضل والنساء) بالمداغير -
 التأخير ، مغرب ؛ لعدم العلة المحرمة ، والأصل فيه الإباحة ، هداية (وإذا وجدا
 حرم التفاضل والنساء) لوجود العلة (وإن وجد أحدهما) : أى القدر وحده ، أو
 الجنس وحده (وعدم الآخر حل التفاضل ، وحرم النساء) ولو مع التساوى ،
 واستثنى في الجمع والدرر إسلام النقود في موزون ثلثا ينسد أكثر أبواب السلم ،
 وحرر شيخنا تبعاً لغيره أن المراد بالقدر المحرم القدر المتفق ، بخلاف النقود
 المقدرة بالصنجات مع المقدرة بالأمتان والأرطال (وكل شيء نص رسول الله
 صلى الله عليه وسلم على تحريم التفاضل فيه كَيْلًا فهو مكِيلٌ أَبَدًا) : أى (وإن
 ترك الناس الكيل فيه ، مثل (الأشياء الأربعة المنصوص عليها) الخنطة
 والشعير والتمر والملح) ؛ لأن النص أقوى من العرف ، والأقوى لا يترك

وَكُلُّ مَا نَصَّ عَلَى تَحْرِيمِ التَّفَاضُلِ فِيهِ وَزَنًا فَهُوَ مَوْزُونٌ أَبَدًا ، مِثْلُ
الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ ، وَمَا لَمْ يَنْصَ عَلَيْهِ فَهُوَ تَحْمُولٌ عَلَى عَادَاتِ النَّاسِ ،
وَعَقْدُ الصَّرْفِ مَا وَقَعَ عَلَى جِنْسِ الْأَثْمَانِ يُعْتَبَرُ فِيهِ قَبْضُ عَوْضَتِهِ فِي
الْمَجْلِسِ ، وَمَا سِوَاهُ مِمَّا فِيهِ الرَّبَا يُعْتَبَرُ فِيهِ التَّعْيِينُ ، وَلَا يُعْتَبَرُ فِيهِ التَّقَابُضُ ،

بالأدنى، فلو باع شيئاً من هذه الأربعة بجنسها متساوياً وزناً لا يجوز، وإن تعورف ذلك
لعدم تحقق المساواة فيما هو مقدرفي (وكل مانص على تحريم التفاضل فيه وزناً فهو موزون
أبداً) : أى وإن ترك الناس الوزن فيه (مثل) الاثنين الآخرين (الذهب والفضة)
فلو باع أحدهما بجنسه متساوياً كيلاً لا يجوز وإن تعورف ، كما مر (وما لم ينص
عليه) كغير الأشياء الستة المذكورة (فهو محمول على عادات الناس) ، لأنهادلالة
ظاهرة ، وعن الثانى اعتبار العرف مطلقاً؛ لأن النص على ذلك لمكان العادة وكانت
هى المنظور إليها ، وقد تبدأت ، وخرج عليه سعدى أفندى استقراض الدرهم
عدداً ، وكذا قال العلامة البركوى فى أواخر الطريقة : إنه لا حيلة له فيه إلا التمسك
بالرواية الضعيفة عن أبى يوسف ، لكن ذكر شارحها العارف سيدى عبدالغنى ما حاصله :
أن العمل بالضعيف مع وجود الصحيح لا يجوز ، ولكن نقول : إذا كان الذهب
والفضة مضروبين فذكر العدد كفاية عن الوزن اصطلاحاً ، لأن لهما وزناً مخصوصاً
ولذا نقش وضبط ، والنقصان الحاصل بالقطع أمر جزئى لا يبلغ المعيار الشرعى ، اهـ .
وتامه هناك .

(وعقد الصرف) وهو (ما وقع على جنس الأثمان) من ذهب وفضة (يعتبر)
أى بشرط (فيه) : أى فى صحته (قبض عوضه فى المجلس) : أى قبل الافتراق
بالأبدان ، وإن اختلف المجلس ، حتى لو عقد العقد الصرف ومشيا فرسخاً ثم تقابضا واقتربا
صح ، فتح (وما سواه) أى سوى جنس الأثمان (مما) يثبت (فيه الربا) يعتبر فيه
التعيين ، ولا يعتبر : أى لا يشترط (فيه التقابض) لتعيينه ؛ لأن غير الأثمان يتعین

وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ الحِنْطَةِ بِالدَّقِيقِ وَلَا بِالسَّوِيقِ ، وَبِجُوزِ بَيْعِ اللَّحْمِ
بِالْحَيَوَانِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ ، وَقَالَ مُحَمَّدٌ : لَا يَجُوزُ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ
اللَّحْمُ الَّذِي فِي الْحَيَوَانِ أَقَلَّ مِمَّا هُوَ الْمَعْفُودُ عَلَيْهِ ، وَبِجُوزِ بَيْعِ الرُّطْبِ بِالتَّمْرِ
مِثْلًا بِمِثْلِ الْعِنَبِ بِالزَّيْبِ ، وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ الزَّيْتُونِ بِالزَّيْتِ وَالسَّمِمْ
بِالشَّيْرِجِ حَتَّى يَكُونَ الزَّيْتُ وَالشَّيْرِجُ أَكْثَرَ مِمَّا فِي الزَّيْتُونِ وَالسَّمِمْ ،

بالتعمين (ولا يجوز بيع الحنطة بالدقيق) من الحنطة (ولا بالسويق) منها ، وهو
الجرش ، ولا بيع الدقيق بالسويق ، ولا الحنطة المقلية بغيرها ، بوجه من الوجوه ،
لعدم التسوية ، لأن الميعار في كل من الحنطة والدقيق والسويق السكيل ، وهو
لا يوجب التسوية بينهما ؛ لأنها - بعارض التكسير - صارت أجزاؤها متكررة في
السكيل ، والقمح ليس كذلك ، فلا تتحقق المساواة ؛ فيصير كبيع الجراف .
ويجوز بيع الدقيق بالدقيق والسويق بالسويق إذا تساويا نوعا وكيلا .

(ويجوز بيع اللحم بالحیون) ولو من جنسه (عند أبي حنيفة وأبي يوسف) لأنه
بيع الموزون بمائس بموزون ، فيجوز كيف كان بشرط التعمين لاتحاد الجنس ، وشرط محمد
زيادة اللحم ، ليكون الزائد بمقابلة السقط ، كالزيت بالزيتون ، قال التصحيح : قال
الإسبيجاني : الصحيح قولها ، ومثني عليه النسفي والمحجوبي وصدر الشريعة (ويجوز بيع
الرطب بالتمر) وبالرطب (مثلا بمثل) كيلا عند أبي حنيفة ؛ لأن الرطب تمر وبيع التمر بمثله
جائز ، قال في التصحيح : قال الإسبيجاني : وقالوا : لا يجوز ؛ والصحيح قول أبي حنيفة ،
واعتمده النسفي والمحجوبي وصدر الشريعة (و) يجوز بيع (العنب بالزبيب) وكذا كل ثمرة
تجف كتين ونحوه يباع رطبها برطبها ويبايسها ، قال في العناية : كل تفاوت خلقي كالرطب
والتمر والجيد والردى ، فهو ساقط الاعتبار ، وكل تفاوت بصنع العباد كالحنطة بالدقيق
والحنطة المقلية بغيرها ، يفسدها (ولا يجوز بيع الزيتون بالزيت والسميم) بكسر السينين
(بالشيرج) ويقال له حل ، بالمهملة (حتى يكون الزيت والشيرج أكثر مما في الزيتون والسميم)

فَيَكُونُ الدُّهْنُ بِمَثَلِهِ وَالزَّيَادَةُ بِالنَّجِيرِ ، وَيَجُوزُ بَيْعُ اللُّخْمَانِ
 الْمُخْتَلَفَةِ بَعْضُهَا بِبَعْضٍ مُتَّفَاضِلًا ، وَكَذَلِكَ أَلْبَانُ الْبَقَرِ وَالغَنَمِ ، وَخَلُّ
 الدَّقْلِ بِخَلِّ الْعِنَسِ ، وَيَجُوزُ بَيْعُ الْخَبِزِ بِالْحِنْطَةِ والدَّقِيقِ مُتَّفَاضِلًا
 وَلَا رَبَا بَيْنَ الْمَوْلَى وَعَبْدِهِ ، وَلَا بَيْنَ الْمُسْلِمِ وَالْحَرْبِيِّ فِي دَارِ
 الْحَرْبِ

فيكون الدهن بمثله والزيادة بالنجير) بفتح المثانة وبكسر الجيم - النفل وكذلك
 مائثله قيمة كيجوز بدهنه ولبن بسمنه (ويجوز بيع اللحمان) بضم اللام - جمع لحم.
 مصباح (المختلفة بعضها ببعض متفاضلا) والمراد لحم البقر والإبل والغنم؛ فأما البقر
 والجواميس لجنس واحد، وكذا المعز والضأن، والعرب والبخاري، هداية (وكذلك
 ألبان البقر والغنم، وخل الدقل) بفتحين - ردى النمر (بخل العنب) متفاضلا
 للاختلاف في الأصول، وكذا في الأجزاء، باختلاف الأسماء والمقاصد (ويجوز بيع
 الخبز) ولو من البر (بالحنطة والدقيق متفاضلا) لأن الخبز صار عَدَدِيًّا أَوْ موزونًا،
 والحنطة مكيلة، وعن أبي حنيفة: لاخير فيه، والفتوى على الأول، ولاخير في استقراضه
 عددًا أو وزنًا عند أبي حنيفة لأنه يتفارت بالخبز والخباز والقنور والتقدم والتأخر، وعند
 محمد: يجوز بهما؛ للتعامل، وعند أبي يوسف: يجوز وزنًا، ولايجوز عددًا؛ للفتاوت
 في آحاده، هداية. قال في الدر: والفتوى على قول محمد. ابن ملك، واختاره
 في الاختيار، واستحسنه السكال، واختاره المصنف تيسيرًا، اه باختصار.

(ولا ربا بين المولى وعبده)؛ لأن العبد وما في يده ملك لمولاه؛ فلا يتحقق
 الربا، (ولا بين المسلم والحرابي في دار الحرب) لأن ما لهم مباح في دارهم، فبأي
 طريق أخذه المسلم أخذ مالا مباحا إذا لم يكن فيه غدر، بخلاف المسقامن منهم،
 لأن ماله صار محظورا بمقد الأمان، هداية

باب السلم

السَّلْمُ جَائِزٌ فِي الْمَسْكِيَلَاتِ وَالْمَوْزُونَاتِ وَالْمَعْدُودَاتِ الَّتِي لَا تَتَفَاوَتْ كَالْجُوزِ وَالْبَيْضِ ، وَفِي الْمَذْرُوعَاتِ ، وَلَا يَجُوزُ السَّلْمُ فِي الْحَيَوَانِ ، وَلَا فِي أَطْرَافِهِ ؛ وَلَا فِي الْجُلُودِ عَدَدًا ؛ وَلَا فِي الْخَطَبِ حَزْمًا وَلَا فِي الرُّطْبَةِ جُرْزًا ، وَلَا يَجُوزُ السَّلْمُ حَتَّى يَكُونَ الْمُسْلِمُ فِيهِ مَوْجُودًا مِنْ حِينَ الْعَقْدِ إِلَى حِينَ الْمَحَلِّ ،

باب السلم

(السلم) لغة : السلف ، وزناً ومعنى ، وشرعاً : بيع آجل بعاجل ، وركنه ركن البيع ، ويسمى صاحب الثمن رب السلم ، والآخر المسلم إليه ، والمبيع المسلم فيه . وهو (جائز في) الذي يمكن ضبط صفته كجودته وردائه ، ومعرفة مقداره ، وذلك بالكيل في (المكيالات ، و) الوزن في (الموزونات ، و) العد في (المعدودات التي لا تتفاوت) آحادها (كالجوز والبيض) ونحوها (و) كذا يجوز (في المذروعات) ؛ لإمكان ضبطها بذكر الذراع والصفة والصنعة ، ولا بد منها لترفع الجهالة فيتحقق شرط صحة السلم ، هداية (ولا يجوز السلم في الحيوان) للتفاوت في المالمية باعتبار المعاني الباطنة (ولا في أطرافه) كالروس والأكارع (ولا في الجلود عداً) لأنها لا تنضبط بالصفة ولا توزن عادة ، ولكنها تباع عداً ، وهي عدى متفاوت (ولا في الخطب حزماً ولا في الرطبة جرزاً) للتفاوت ، إلا إذا عرف ذلك : بأن يبين طول ما يشد به الحزمة أنه شبر أو ذراع ؛ فحينئذ يجوز إذا كان على وجه لا تتفاوت ، هداية .

(ولا يجوز السلم حتى يكون المسلم فيه موجوداً من حين العقد إلى حين الحل) حتى لو كان منقطعاً عند العقد موجوداً عند الحل أو على العكس ، أو منقطعاً فيما

وَلَا يَصِحُّ السَّلْمُ إِلَّا مُؤَجَّلًا ، وَلَا يَجُوزُ إِلَّا بِأَجَلٍ مَعْلُومٍ ، وَلَا
يَجُوزُ السَّلْمُ بِمِكْيَالِ رَجُلٍ بَعِينِهِ ، وَلَا بِذِرَاعِ رَجُلٍ بَعِينِهِ ، وَلَا
فِي طَعَامِ قَرْيَةٍ بَعِينِهَا ، وَلَا فِي ثَمَرَةِ نَخْلَةٍ بَعِينِهَا ، وَلَا يَصِحُّ السَّلْمُ
عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ إِلَّا بِسَبْعِ شَرَائِطَ تُذَكِّرُ فِي الْعَقْدِ : جِنْسٍ مَعْلُومٍ ،
وَنَوْعٍ مَعْلُومٍ ، وَصِفَةٍ مَعْلُومَةٍ ، وَمِقْدَارٍ مَعْلُومٍ ، وَأَجَلٍ مَعْلُومٍ ،
وَمَعْرِفَةٍ مِقْدَارِ رَأْسِ الْمَالِ إِذَا كَانَ مِمَّا يَتَعَلَّقُ الْعَقْدُ عَلَيْهِ

بين ذلك - لا يجوز ، هداية . ولو انقطع بعد الاستعفاق خير رب السلم بين انتظار
وجوده والفسخ وأخذ رأس ماله ، در (ولا يصح السلم إلا مؤجلاً) ، لأنه شرع
رخصة دفعاً لحاجة المغاليس ، ولو كان قادراً على التسليم لم يوجد المرخص ، والأجل
أدناه شهر ، وقيل : ثلاثة أيام ، وقيل : أكثر من نصف يوم ، والأول أصح ،
هداية (ولا يصح إلا بأجل معلوم) ؛ لأن الجهالة فيه مُفَضِّية إلى المنازعة كما في البيع
(ولا يصح السلم بمكيال رجل بعينه ، ولا بذراع رجل بعينه) إذا لم يعرف مقداره
لأنه يتأخر فيه التسليم ، فربما يضيع فيؤدي إلى المنازعة . ولا بد من أن يكون
المكيال مما لا ينقبض ولا ينبسط كالصاع مثلاً ، فإن كان مما ينعكس بالسكيس
كالزنبيل والجراب لا يجوز للمنازعة ، إلا في قَرَبِ الماء للتعامل فيه ، كذا عن أبي
يوسف ، هداية (ولا في طعام قرية بعينها ، أو ثمرة نخلة بعينها) لأنه ربما يعثر به
آفة فتنتفي قدرة التسليم ، إلا أن تكون النسبة لبيان الصفة للتعيين الخارج ، فتنبه

(ولا يصح السلم عند أبي حنيفة إلا بسبع شرائط تذكر في العقد) وهي
(جنس معلوم) كخنطة أو شعير (ونوع معلوم) كوراني أو بلدي (وصفة معلومة) كجيد
أو ردي . (مقدار معلوم) ككذا كيلاً أو وزناً (وأجل معلوم) وتقدم أن أدناه شهر
(ومعرفة مقدار رأس المال إذا كان) رأس المال (مما يتعلق العقد على) معرفة

قَدْرِهِ ، كَالْكَيْلِ وَالْمُوزَنِ وَالْمَعْدُودِ ، وَتَسْمِيَةِ الْمَسْكَنِ الَّذِي
يُؤَافِيهِ فِيهِ إِذَا كَانَ لَهُ حَمْلٌ وَمُؤْنَةٌ . وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَحَمَّادٌ :
لَا يَحْتَاجُ إِلَى تَسْمِيَةِ رَأْسِ الْمَالِ إِذَا كَانَ مُعَيَّنًا ، وَلَا إِلَى مَسْكَنِ
التَّسْلِيمِ ، وَيُسَلَّمُهُ فِي مَوْضِعِ الْعَقْدِ ، وَلَا يَصِحُّ السَّلْمُ حَتَّى
يَقْبِضَ رَأْسَ الْمَالِ قَبْلَ أَنْ يُفَارِقَهُ .
وَلَا يَجُوزُ التَّصَرُّفُ فِي رَأْسِ الْمَالِ وَلَا فِي الْمُسَلَّمِ فِيهِ قَبْلَ
قَبْضِهِ ،

(قدره) وذلك (كالمكيل والموزون والمعدود) بخلاف الثوب والحيوان فإنه يصير
معلومًا بالإشارة اتفاقًا (و) السابع (تسمية المسكان الذي يوافيه فيه إذا كان له) : أى
المسلم فيه (حمل ومؤنة) وأما ما لا حمل له ولا مؤنة فلا ، ويسلمه حيث لقيه .
(وقال أبو يوسف ومحمد : لا يحتاج إلى تسمية رأس المال إذا كان معينًا)
بالإشارة إليه ؛ لأن المقصود يحصل بالإشارة فأشبه الثمن والأجرة وصار كالثوب (ولا)
يحتاج أيضًا (إلى) تعيين (مكان التسليم) وإن كان له حمل ومؤنة (و يسلمه في موضع
العقد) لتعيينه للإبقاء ؛ لوجود العقد الموجب للتسليم فيه ، ما لم يصرفه باشتراط مكان
غيره ، فتح قال في التصحيح : واعتمد قول الإمام النسفي وبرهان الشريعة والمحجوبى
وصدر الشريعة وأبو الفضل الموصلى ، اه . قال الإسيدي جابى في شرحه : وههنا شروط آخر
أنغض عنها صاحب الكتاب ، وهو : أن لا يشتمل البدلان على أحد وصنفى علة الربا
لأنه يتضمن ربا النساء فيكون فاسدًا ، وأن يكون المسلم فيه مما يتعين بالتعيين ، - حتى
لا يجوز السلم في الدراهم والدنانير ، وأن يكون العقد بائنًا ليس فيه خيار شرط لهم أو
لأحدهما ، اه . وتقدم في الربا أن القدر المحرم إنما هو القدر المتفق عليه ، فتنبه .
(ولا يصح السلم حتى يقبض) المسلم إليه (رأس المال قبل أن يفارقه) رب السلم
بيدنه ، وإن ناما في مجلسهما أو أغنى عليهما أو سارا زمانًا لم يبطل كإتاني في الصرف
(ولا يجوز التصرف في رأس المال ولا في المسلم فيه قبل قبضه) أما الأول

ولا تَجُوزُ الشَّرِكَةُ ولا التَّوَالِيَةُ في السُّلَمِ فيه قَبْلَ قَبْضِهِ ، وَيَجُوزُ السُّلَمُ في الثِّيَابِ إِذَا سَمِيَ طُولًا وَعَرْضًا وَرُقْعَةً ، ولا يَجُوزُ السُّلَمُ في الجَوَاهِرِ ولا في الخُرَزِ ، ولا بَأْسَ بالسُّلَمِ في اللَّبَنِ وَالْأَجْرِ إِذَا سَمِيَ مِلْبِنًا مَعْلُومًا ، وَكُلُّ مَا أَمَكَّنَ ضَبْطُ صِفَتِهِ ، وَمَعْرِفَةُ مِقْدَارِهِ جَازَ السُّلَمُ فيه ، وَمَا لَا يُسَكِّنُ ضَبْطُ صِفَتِهِ ، ولا يُعَرِّفُ مِقْدَارَهُ لَا يَجُوزُ السُّلَمُ فيه ،

فلما فيه من تفويت القبض المستحق بالعقد ، وأما الثاني فلائن المسلم فيه مبيع ، والتصرف فيه قبل القبض لا يجوز ، هداية (ولا تجوز الشركة ولا التولية) ولا المراجعة ولا الوضيمة (في المسلم فيه قبل قبضه) لأنه تصرف فيه قبل قبضه .

(ويجوز السلم في الثياب) والبُسْطِ ونحوها (إذا سمي طولاً وعرضاً ورقعة) بالقف كبقعة وزناً ومعنى - قال في المغرب ، يقال : رقعة هذا الثوب جيدة ، يراد غلظه ونخاته مجاز ، اهـ ، لأنه أسلم في معلوم مقدور التسليم ، هداية (ولا يجوز السلم في الجواهر ، ولا في الخرز) لأن آحادها متفاوتة تفاوتاً قاصداً ، حتى لو كانت الآلئ صفاراً تباع بالوزن يصح السلم فيها (ولا بأس في السلم في اللبن) بكسر الباء الطوب الغير المحرق (والأجر) الطوب المحرق (إذا سمي ملبناً) بكسر (١) الباء (معلوماً) لأنه عددي يمكن ضبطه ، وإنما يصير معلوماً إذا ذكر طوله وعرضه وسمكه .

(و) الأصل في ذلك أنه (كل ما أمكن ضبط صفته ومعرفة مقدار) ككيل أو وزن أو عدد في متحد الآحاد (جاز السلم فيه) لأنه لا يُفْضَى إلى المنازعة (وما لا تضبط صفته ولا يعرف مقداره) لـ كونه غير مكيل أو موزون وآحاده متفاوتة (لا يجوز السلم فيه) لأنه مجهول يُفْضَى إلى المنازعة .

* * *

(١) الأولى أن يكون بكسر الميم وفتح الباء بوزن اسم الآلة .

وَيَجُوزُ بَيْعُ الْكَلْبِ وَالْفَهْدِ وَالسَّبَاعِ ، وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ
الْخَمِيرِ وَالْخَنزِيرِ ، وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ دُرِّ الْقَزِّ إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَعَ الْقَزِّ
وَلَا النَّحْلُ إِلَّا مَعَ السَّكَوَارَاتِ ، وَأَهْلُ الذِّمَّةِ فِي الْبَيْعَاتِ كَالْمُسْلِمِينَ
إِلَّا فِي الْخَمِيرِ وَالْخَنزِيرِ خَاصَّةً ، فَإِنْ عَقَدْتُمْ عَلَى الْخَمِيرِ كَعَقْدِ الْمُسْلِمِ
عَلَى الْعَصِيرِ ، وَعَقَدْتُمْ عَلَى الْخَنزِيرِ كَعَقْدِ الْمُسْلِمِ عَلَى الشَّاةِ .

(ويجوز بيع الكلب) ولو عقوراً (والفهد) والقرد (ر) سائر (السباع) سوى
الخنزير ، للاتِّفَاعِ بها ، وبجلدها ، ولتَمَسُّخُرُ بالقرد - وإن كان حراماً - لا يبيع
بيمه ، بل يكرهه كبيع العصير ، در عن شرح الوهبانية (ولا يجوز بيع الخمر والخنزير)
لنجاستهما وعدم حل الاتِّفَاعِ بهما (ويجوز بيع دود القز إلا أن يكون مع القز)
قال في الينابيع : المذكور إنما هو قول أبي حنيفة وأبي يوسف ، وقوله « إلا أن يكون
مع القز » يريد أن يظهر فيه القز ، وقال محمد : يجوز كيف كان ، اهـ . قال في الخلاصة :
وفي بيع دود القز الفتوى على قول محمد إنه يجوز ، وأما بيع بزر القز فخاثر عندهما وعليه
الفتوى ، وكذا قال الصدر الشهيد في واقعاته ، وتبعه النسفي ، وكذا في الحيط ، وكذا في
التصحيح (ولا) بيع (النحل إلا مع السكوارات) قال الإسماعيلي : وعن محمد أنه يجوز
إذا كان مجموعاً ، والصحيح جواب ظاهر الرواية ، لأنه من الهوام ، وقال في الينابيع :
ولا يجوز بيع النحل ، وعن محمد أنه يجوز بشرط أن يكون مُحَرَّزاً ، وإن كان مع السكوارات
أو مع العسل جاز بالإجماع ، وبقولهما أخذ قاضي خان والمجوبى والنسفي ، تصحيح .

(وأهل الذمة في البيعات كالمسلمين) لأنهم مكافون محتاجون كالمسلمين (إلا
في الخمر والخنزير خاصة) ومثله الميتة بَحْنَقٍ أو ذبح نحو مجوسى (فإن عقدم على الخمر
كعقد المسلم على العصير ، وعقدم على الخنزير) والميتة (كعقد المسلم على الشاة)
لأنها أموال في اعتقادهم ، ونحن أمرنا بتركهم وما يدينون ، هداية .

كتاب الصرف

الصَّرْفُ هُوَ : البَيْعُ إِذَا كَانَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنَ الْعَوَضَيْنِ مِنْ جِنْسِ الْأَثْمَانِ ، فَإِنْ بَاعَ فِضَّةً بِفِضَّةٍ أَوْ ذَهَبًا بِذَهَبٍ لَمْ يَجْزُ إِلَّا مِثْلًا بِمِثْلٍ ، وَإِنْ اخْتَلَفَا فِي الْجُودَةِ وَالصِّيَاغَةِ ، وَلَا بُدَّ مِنْ قَبْضِ الْعَوَضَيْنِ قَبْلَ الْإِفْتِرَاقِ ، وَإِذَا بَاعَ الذَّهَبَ بِالْفِضَّةِ جَازَ التَّفَاضُلُ وَوَجِبَ التَّقَابُضُ وَإِنْ افْتَرَقَا فِي الصَّرْفِ قَبْلَ قَبْضِ الْعَوَضَيْنِ أَوْ أَحَدِهِمَا بَطَلَ الْعَقْدُ ،

كتاب الصرف

لما كان البيع بالنظر إلى المبيع أربعة أنواع : بيع العين بالعين ، والعين بالدين ، والدين بالعين ، والدين بالدين . وبين الثلاثة الأول - شرع في بيان الرابع ، فقال : (الصرف هو البيع إذا كان كل واحد من عوضيه من جنس الأثمان) الذهب والفضة (فإن باع فضة بفضة أو ذهباً بذهب لم يجز إلا مثلاً بمثل) أى متساوياً ووزناً (وإن اختلفا في الجودة والصياغة) لما مر في الربا من أن الجودة إذا لاقت جنسها فيما يثبت فيه الربا لا قيمة لها (ولا بد) لبقائه على الصحة (من قبض العوضين قبل الافتراق) بالأبدان ، حتى لو ذهباً عن المجلس بمشيان معاً في جهة واحدة أو ناما في المجلس أو أغنى عليهما لا يبطل الصرف ، هداية . (وإذا باع الذهب بالفضة جاز التفاضل) لاختلاف الجنس (ووجب التقابض) لحزمة النساء (وإن افترقا في الصرف قبل قبض العوضين أو أحدهما بطل العقد) لقوات شرط الصحة - وهو القبض قبل الافتراق - ولهذا لا يصح شرط الخيار فيه ؛ لأنه لا يبقى القبض مستحقاً ، ولا الأجل ، لقوات القبض . فإن أسقط الخيار أو الأجل من هوله قبل الافتراق عاد جائزاً ؛ لارتفاعه قبل تقرر الفساد ، بخلافه بعد الافتراق ؛ لتقرره .

وَلَا يَجُوزُ التَّنَصُّفُ فِي ثَمَنِ الصَّرْفِ قَبْلَ قَبْضٍ ، وَيَجُوزُ بَيْعُ
الذَّهَبِ بِالْفِضَّةِ مُجَازَفَةً ، وَمَنْ بَاعَ سِنْفًا مُحَلًى بِمِائَةِ دِرْهَمٍ وَحِلْيَةً
خَمْسُونَ دِرْهَمًا فَدَفَعَ مِنْ ثَمَنِهِ خَمْسِينَ جَازَ الْبَيْعُ ، وَكَانَ الْمَقْبُوضُ
حِصَّةَ الْفِضَّةِ وَإِنْ لَمْ يُبَيَّنْ ذَلِكَ ، وَكَذَلِكَ إِنْ قَالَ : خُذْ هَذِهِ الْخَمْسِينَ
مِنْ ثَمَنِيهَا ، فَإِنْ لَمْ يَتَقَابَضَا حَتَّى افْتَرَقَا بَطَلَ الْعَقْدُ فِي الْحِلْيَةِ وَالسَّيْفِ
إِنْ كَانَ لَا يَتَخَلَّصُ إِلَّا بِضَرَرٍ ، وَإِنْ كَانَ يَتَخَلَّصُ بِغَيْرِ ضَرَرٍ جَازَ
الْبَيْعُ فِي السَّيْفِ

(ولا يجوز التصرف في ثمن الصرف قبل قبضه) لما مر أن القبض شرط
لبقائه على الصحة ، وفي جواز التصرف فيه قبل قبضه فواته .
(ويجوز بيع الذهب بالفضة مجازفة) ؛ لأن المساواة فيه غير مشروطة ، لكن
بشرط التقابض في المجلس .

(ومن باع سنفًا محلي) بفضة (بمائة درهم) فضة (وحليته خمسون درهما فدفع)
المشتري (من ثمنه خمسين) درهما (جاز البيع ، وكان المقبوض حصة الفضة) التي
هي الحلية (وإن لم يبين) المشتري (ذلك) ؛ لأن قبض حصتها في المجلس واجب
لكونه بدل الصرف ، والظاهر من حاله أنه يأتي بالواجب (وكذلك إن قال : خذ هذه
الخمسين من ثمنها) تحريماً للجواز ؛ لأنه يذكر الاثنان ويراد به الواحد كافي قوله تعالى :
« يخرج منهما اللؤلؤ والمرجان »^(١) وكذا لو قال : هذا المعجلُ حصة السيف ؛ لأنه
اسم للحلية أيضاً لدخولها في بيعه تبعاً ، ولوزاد « خاصة » فسد البيع ، لإزالة الاحتمال كما
في الهداية (فإن لم يتقابضا حتى افترقا بطل العقد في الحلية) لأنه صرف ، وشرطه
التقابض قبل الافتراق (و) كذا في (السيف إذا كان لا يتخلص إلا بضرر) ؛ لأنه
لا يمكن تسليمه بدون الضرر ، ولهذا لا يجوز إفراده بالعقد كالجنح في السقف (وإن كان
يتخلص بدون ضرر جاز البيع في السيف) ؛ لأنه أمكن إفراده بالبيع فصار كالطوقِ

وَبَطَلَ فِي الْحَالِيَةِ ، وَمَنْ بَاعَ إِثَاءَ فِضَّةٍ ثُمَّ افْتَرَقَا وَقَدْ قَبِضَ بَعْضُ
تَمَنِيهِ بَطَلَ الْعَقْدُ فِيمَا لَمْ يُقَبِضْ ، وَصَحَّ فِيمَا قَبِضَ ، وَكَانَ الْإِثَاءُ
مُشْتَرَكًا بَيْنَهُمَا ، وَإِنْ اسْتَحَقَّ بَعْضُ الْإِثَاءِ كَانَ الْمُشْتَرَى بِالْخِيَارِ :
إِنْ شَاءَ أَخَذَ الْبَاقِيَ بِحِصَّتِهِ مِنَ الثَّمَنِ ، وَإِنْ شَاءَ رَدَّهُ ، وَإِنْ بَاعَ
قِطْعَةً مُفْرَقَةً فَاسْتَحَقَّ بَعْضُهَا أَخَذَ مَا بَقِيَ بِحِصَّتِهِ ، وَلَا خِيَارَ لَهُ ، وَمَنْ
بَاعَ دِرْهَمَيْنِ وَدِينَارًا بِدِينَارَيْنِ وَدِرْهَمٍ جَارَ الْبَيْعِ وَجُودَ كُلِّ وَاحِدٍ
مِنَ الْجِنْسَيْنِ بِالْجِنْسِ الْآخَرِ ، وَمَنْ بَاعَ أَحَدَ عَشَرَ دِرْهَمًا

والجارية ، وهذا إذا كانت الفضة المفروزة أزيد من الحلية ، فإن كانت مثلها أو أقل أو
لا يدرى لا يجوز البيع (و بطل في الحلية) ؛ لعدم التقابض الواجب ، والأصل في ذلك : أنه
حتى يبيع تقدم غيره كفضض ومزركش بتقديم جنسه يشترط زيادة الثمن والتقابض ،
وإن بغير جنسه شرط التقابض فقط (ومن باع إثناء فضة ثم افترقا وقد قبض) البائع
(بعض ثمنه بطل العقد فيما لم يقبض) فقط (وصح فيما قبض ، وكان الإثناء شركة
بينهما) ؛ لأن الإثناء كله صرف ؛ فصح فيما وجد شرطه ، وبطل فيما لم يوجد ، والفساد
طارىء ؛ لأنه يصح ثم يبطل بالافتراق فلا يشيع ، هداية (وإن استحق بعض الإثناء)
بالبرهان (كان المشتري بالخيار : إن شاء أخذ الباقي بحصته ، وإن شاء رده) لتعيبه
بغير سُنْعَةٍ ؛ لأن الشركة عيب ، والفرق بين هذه والتي قبلها أن الشركة في الأولى من
جهة المشتري ، وهنا كانت موجودة مقارنة للعقد ، عيني (وإن باع قطعة نقره) : أى
فضة غير مضروبة (فاستحق بعضها أخذ ما بقي بحصته ، ولا خيار له) لأنها لا يضرها
التبعض (ومن باع درهمين وديناراً بدينارين ودرهم) أو كرى وكرى بشمير بكبرى
وكبرى بشمير (جاز البيع ، وجعل كل واحد من الجنسَيْنِ بالجنس الآخر) ؛ لأنه طريق
متمين للصحة فيحمل عليه تصحيحاً لتصرفه ، والأصل : أن العقد إذا كان له وجهان
أحدهما يصححه والآخر يفسده حمل على ما يصححه ، جوهرية (ومن باع أحد عشر درهماً)

بِعَشْرَةِ دَرَاهِمٍ وَدِينَارٍ جَازَ الْبَيْعُ ، وَكَانَتِ الْعَشْرَةُ بِمِثْلِهَا ، وَالْدِّينَارُ
بِدِرْهَمٍ ، وَبِجُوزِ بَيْعِ دِرْهَمَيْنِ صَحِيحَيْنِ وَدِرْهَمٍ غَلَّةٌ بِدِرْهَمٍ صَحِيحٍ
وَدِرْهَمَيْنِ غَلَّةٌ ، وَإِذَا كَانَ الْغَالِبُ عَلَى الدَّرَاهِمِ الْفِضَّةُ فَهِيَ فِضَّةٌ ،
وَإِنْ كَانَ الْغَالِبُ عَلَى الدَّنَانِيرِ الذَّهَبُ فَهِيَ ذَهَبٌ ، وَيُقْتَبَرُ فِي مَا
مِنْ تَحْرِيمِ التَّفَاضُلِ مَا يُقْتَبَرُ فِي الْجِيَادِ ، وَإِنْ كَانَ الْغَالِبُ عَلَيْهِمَا
النَّشْءُ فَلَيْسَ فِي حُكْمِ الدَّرَاهِمِ وَالْدَّنَانِيرِ ، فَإِذَا بِيَعَتْ بِجِنْسِهَا
مُتَفَاضِلًا جَازَ ،

فضة (بعشرة دراهم) فضة (ودينار) ذهباً (جاز البيع، وكانت العشرة بمثلها، والدينار
بدرهم)؛ لأن شرط البيع في الدرام التماثل؛ فالظاهر أنه أراد به ذلك، فيبقى الدرهم
بالدينار، وهما جنسان لا يعتبر التساوى فيهما. ولو تبايعا فضة بفضة أو ذهباً بذهب
وأحدهما أقل ومع أقلهما شيء آخر تبايع قيمته قيمة باقي الفضة جاز البيع من غير كراهة
وإن لم تبايع فع الكراهة، وإن لم تكن له قيمة كالتراب لا يجوز البيع لتحقيق الربا،
إذ الزيادة لا يقابلها عوض، هداية (ويجوز بيع درهمين صحيحين ودرهم غلة) - بفتح
أوله وتشديد ثانيه - فضة رديئة يرد هابت للمال ويقبأها التجار (بدرهم صحيح ودرهمين
غلة) للساواة وزناً وعدم اعتبار الجودة (وإذا كان الغالب على الدرام) للفسوشة
(الفضة فهي) كلها (فضة) حكماً (و) كذا (إذا كان الغالب على الدنانير) المفسوشة
(الذهب فهي) كلها (ذهب) حكماً (و) كذا (يعتبر فيهما من تحريم التفاضل
ما يعتبر في الجياد)؛ لأن النقود لا تخلو عن قليل غش خلقة أو عادة لأجل الانطباع،
فلنأخذ بدونه تنقنت، وحيث كان كذلك اعتبر الغالب، لأن المثلوب في حكم
المستهلك (وإن كان الغالب عليهما النشء فليس في حكم الدرام والدنانير)
اعتباراً للغالب (فإذا) اشترى بها فضة خالصة فهي على الوجه الذي ذكرت
في حلية السيف، وإذا (بيعت بجنسها متفاضلاً جاز) بصرف الجنس لخلقه،
لأن النشء الذي بها معتبر لكونه غالباً، والذهب والفضة معتبر أيضاً، فكان

وَإِذَا اشْتَرَى بِهَا سِلْعَةً ثُمَّ كَسَدَتْ وَتَرَكَ النَّاسُ الْمَعَامَلَةَ بِهَا بَطَلَ الْبَيْعُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ . وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ : عَلَيْهِ قِيمَتُهَا يَوْمَ الْبَيْعِ ، وَقَالَ مُحَمَّدٌ : عَلَيْهِ قِيمَتُهَا آخِرَ مَا تَعَامَلَ النَّاسُ بِهَا ، وَيَجُوزُ الْبَيْعُ بِالْفُلُوسِ الْنَافِقَةِ وَإِنْ لَمْ تَقَعَيْنِ ، وَإِنْ كَانَتْ كَاسِدَةً لَمْ يَجْزِ الْبَيْعُ بِهَا حَتَّى يُعْمِنَهَا ، وَإِذَا بَاعَ بِالْفُلُوسِ الْنَافِقَةِ ثُمَّ كَسَدَتْ بَطَلَ الْبَيْعُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ .

لكل واحد منهما حكم نفسه ، بشرط التقابض لوجود القدر (وإذا اشترى بها) أى بالدرهم الغالبة الغش وهى نافقة (سلعة ثم كسدت) تلك الدرهم قبل التسليم إلى البائع (فترك الناس المعاملة بها) فى جميع البلاد ، فلوراجت فى بعضها لم يبطل البيع ، ولكن يحجز البائع لتعيبها ، أو انقطعت عن أيدي الناس (بطل البيع عند أبي حنيفة) ؛ لأن الثمنية بالاصطلاح ، ولم يبق ، فبقى البيع بلائمن فيبطل ، وإذا بطل وجب رد البيع إن كان قائماً بقيمته إن كان هالكا كما فى البيع الفاسد ، فيض (وقال أبو يوسف : عايه قيمتها يوم البيع) ؛ لأن المقد قد صح ، إلا أنه تعذر التسليم بالكساد ، وهولا يوجب الفساد ، وإذا بقى العقد بها تجب القيمة يوم البيع لأن الضمان به (وقال محمد : عليه قيمتها آخر ما تعامل الناس بها) لأنه أو ان الانتقال إلى القيمة ، وبه يفتى كما فى الخانية والخلصة والفتاوى الصغرى والكبرى والحقائق عن المحيط والتممة ، وعزاه فى الذخيرة إلى الصدر الشهيد ، وكثير من المشايخ قيد بالكساد ، لأنها إذا غلت أو رخصت قبل القبض كان البيع على حاله إجماعاً ، ولا خيار لواحد منهما ، ويطلب بنقد ذلك الميعار الذى كان وقت البيع ، كفى الفتح

(ويجوز البيع بالفلوس) مطلقاً ؛ لأنها مال معلوم ، لكن (النافقة) يجوز البيع بها (إن لم تمنين) لأنها أئمان بالاصطلاح ، فلا فائدة فى تعيينها (وإن كانت كاسدة لم يجز البيع بها حتى يعينها) بالإشارة إليها ؛ لأنها صلع فلا بد من تعيينها (وإذا باع بالفلوس النافقة ثم كسدت) أو انقطعت (بطل البيع عند أبي حنيفة)

وَمَنْ اشْتَرَى شَيْئًا بِنِصْفِ دِرْهَمٍ فُلُوسًا جَازَ التَّبِيعُ وَعَلَيْهِ مَا يُبَاعُ
بِنِصْفِ دِرْهَمٍ مِنَ الْفُلُوسِ ، وَمَنْ أُعْطِيَ الصَّيْرَفِي دِرْهَمًا وَقَالَ :

خلافاً لهما ، وهو نظير الخلاف الذي بيناه ، هداية ، وفيها : ولو استقرض فلوساً فكسدت عند أبي حنيفة عليه مثلها ؛ لأنه إعارة وموجبها رد العين معنى ، والتمنية فضل فيه ، إذ القرض لا يختص به ، وعندهما يجب قيمتها ؛ لأنه لما بطل وصف التمنية تذر ردها كما قبض ، فيجب رد القيمة ، كما إذا استقرض مثلاً فانقطع ، لكن عند أبي يوسف يوم القبض ، وعند محمد يوم الكسادة على مامر من قبل ، اه قال شيخنا في رسالته : اعلم أن الظاهر من كلامهم أن جميع مامر إنما هو في الفلوس والدرهم التي غلب غشها كما يظهر بالتأمل ، ويدل عليه اقتصارهم في بعض المواضع على الفلوس ، وفي بعضها ذكر العدالي معها ، فإن العدالي - كما في البحر - الدرهم المنسوبة إلى العدل ، وكأنه اسم ملك ينسب إليه درهم فيه غش ، ولم يظهر حكم النقود الخالصة أو المغلوبة النش ، وكأنهم لم يتعرضوا لها لندرة انقطاعها أو كسادها ، لكن يكثر في زماننا غلاؤها ورخصها فيحتاج إلى بيان الحكم فيها ، ولم أره نبه عليها ، نعم يفهم من التقييد أن الخالصة أو المغلوبة ليس حكمها كذلك ، والذي يغلب على الظن ويميل إليه القلب أن الدرهم المغلوبة النش أو الخالصة إذا غلبت أو رخصت لا يفسد البيع قطعاً ، ولا يجب إلا ما وقع عليه للعقد من النوع المذكور فيه ، فإنها أئمان عرفاً وخلقة ، والنش المغلوب كالعدم ، ولا يجري في ذلك خلاف أبي يوسف ، على أنه ذكر بعض الفضلاء أن خلاف أبي يوسف إنما هو في الفلوس فقط ، وأما الدرهم التي غلب غشها فلا خلاف له فيها ، وبهذا يحصل التوفيق بين حكاية الخلاف تارة والإجماع تارة أخرى كاتدل عليه عباراتهم ، فحيث كان الواجب ما وقع عليه العقد في الدرهم التي غلب غشها إجماعاً في الخالصة ونحوها أولى ، وتماه فيها (ومن اشترى شيئاً بنصف درهم) مثلاً (فلوساً جاز البيع) بلا بيان عددها (وعليه) : أي البائع (ما يباع بنصف درهم من الفلوس) ؛ لأنه عبارة عن مقدار معلوم منها (ومن أعطى الصيرفي درهما وقال :

أَعْطَيْتَنِي بِنِصْفِهِ فُلُوسًا وَبِنِصْفِهِ نِصْفًا إِلَّا حَبَّةً فَسَدَ الْبَيْعُ فِي الْجَمِيعِ
عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ : جَازَ الْبَيْعُ فِي الْفُلُوسِ ،
وَبَطَلَ فِيمَا بَقِيَ ، وَلَوْ قَالَ : « أَعْطَيْتَنِي نِصْفَ دِرْهَمٍ فُلُوسًا وَنِصْفًا إِلَّا
حَبَّةً » جَازَ الْبَيْعُ ، وَكَانَتِ الْفُلُوسُ وَالنِّصْفُ إِلَّا حَبَّةً بِدِرْهَمٍ .

أعطى بنصفه فلوساً وبنصفه (الآخر) نصفاً إلا حبة فسد البيع في الجميع عند
أبي حنيفة) لأن الصفقة متحدة في شيع الفساد (وقال : جاز البيع في الفلوس ، وبطل فيما
بقي) لأن بيع نصف درهم بالفلوس جائز ، وبيع النصف بنصف إلا حبة باطلاً يجوز ،
ولو كرر لفظ الإعطاء كان جوابه كجوابهما ، وهو الصحيح ^(١) ، لأشعيايمان ، هداية .
(ولو قال : أعطى) به (نصف درهم فلوساً ونصفاً إلا حبة جاز ، وكانت الفلوس
والنصف إلا حبة بدرهم) لأنه قابل الدرهم بما يباع من الفلوس بنصف درهم وبنصف
درهم إلا حبة ، فيكون نصف درهم إلا حبة بمثله ، وما وراءه بإزاء الفلوس ، هداية .

* * *

(١) معنى هذا أن رأى أبي حنيفة في هذا الفرع كراى الصاحبين ، وهو حواز البيع
في الفلوس ويطلانه فيما بقي ، وخلاصة صور هذا الفرع أنه إما أن يكرر لفظ الإعطاء بأن يقول :
أعطى بنصف هذا الدرهم فلوساً ، وأعطى بنصفه الآخر نصفاً إلا حبة ، وإما أن يذكر
لفظ الإعطاء مرة واحدة ، وفي هذه الحالة إما أن يجعل الفلوس في مقابل نصف ، والنصف
إلا حبة في مقابل النصف الآخر ، بأن يقول : أعطى بنصف هذا الدرهم فلوساً وبنصفه الآخر
نصفاً إلا حبة ، وإما أن يجعل الفلوس والنصف إلا حبة في مقابل الدرهم من غير تفصيل ،
بأن يقول : أعطى بهذا الدرهم نصف درهم فلوساً ونصفاً إلا حبة ؛ فالهورة الأخيرة صحيحة
في الفلوس والنصف إلا حبة اتفاقاً ، والأولى صحيحة في الفلوس باطله في النصف إلا حبة
اتفاقاً ، والوسطى هي محل الخلاف فافهم ذلك والله المسؤول أن يرشدك ، وهو سبحانه أعلى وأعلم .

كتاب الرهن

الرَّهْنُ بِنَقْدٍ بِالْإِيجَابِ وَالْقَبُولِ ، وَيَتِمُّ بِالْقَبْضِ ؛ فَإِذَا قَبِضَ الْمُرْتَهِنُ
الرَّهْنَ مَحْزُوزًا مُفْرَغًا مُمَيَّزًا

كتاب الرهن

مما سببته للبيع ظاهرة ، لأن الغالب أنه يكون بعده .

(الرهن) لغة : الحبس^(١) ، وشرعاً : حبسُ شيءٍ بحق يمكن استيفاءه منه ،
(ينمقد بالإيجاب والقبول) اعتباراً بسائر العقود ، غير أنه لا يتم بمجرد ذلك
(و) إنما (يتم) ويلزم (بالقبض) وهذا إشارة إلى أن القبض شرط لزومه كما
في الهبة ، وهو خلاف ما صحه في المجتبى من أنه شرط الجواز ، قال في الهداية :
ثم يكتفى فيه بالتخلية في ظاهر الرواية ، وعن أبي يوسف أنه لا يثبت في المنقول
إلا بالنقل ، والأول أصح ، اهـ . (فإذا قبض المرتهن الرهن) حال كونه
(محوزاً) : أى مجموعاً ، احتراز به عن المتفرق ، كالتمر على رؤوس النخل
والزروع في الأرض بدون النخل والأرض ، كما في المجتبى (مفرغاً) : أى غير
مشغول بحق الراهن ، احترازاً عن النخل المشغول بالثمرة والأرض المشغولة بالزروع
بدون الثمر والزروع (مميّزاً) : أى غير مشاع كما في المجتبى وغاية البيان ، وهذه
المعاني هي المناسبة لهذه الألفاظ ، لا ما قيل : إن الأول احتراز عن المشاع ، والثالث
عن الثمر على الشجر دون للشجر ، كما لا يخفى على أهل النظر . كذا في الدرر

(١) وفي القرآن الكريم (كل نفس بما كسبت رهينة) أى محبوسة ، وقد يطلق الرهن
لغة على نفس الشيء المرهون من باب تسمية المفعول بالمصدر .

تَمَّ الْعَقْدُ فِيهِ ، وَمَا لَمْ يَقْبِضْهُ فَالْرَّاهِنُ بِالْخِيَارِ : إِنْ شَاءَ سَلَّمَهُ ، وَإِنْ شَاءَ رَجَعَ
عَنِ الرَّهْنِ ، فَإِذَا سَلَّمَهُ إِلَيْهِ وَقَبِضَهُ دَخَلَ فِي ضَمَانِهِ ، وَلَا يَصِحُّ الرَّهْنُ
إِلَّا بِدَيْنٍ مَضْمُونٍ ، وَهُوَ مَضْمُونٌ بِالْأَقْلَ مِنْ قِيَمَتِهِ وَمِنْ الدَّيْنِ ، فَإِذَا
هَلَكَ فِي يَدِ الْمُرْتَهِنِ وَقِيَمَتُهُ وَالِدَيْنِ سَوَاءٌ صَارَ الْمُرْتَهِنُ مُسْتَوْفِيًا لِدَيْنِهِ
حُكْمًا ، وَإِنْ كَانَتْ قِيَمَةُ الرَّهْنِ أَكْثَرَ مِنَ الدَّيْنِ فَالْفَضْلُ أَمَّا أَنَّهُ فِي يَدِهِ ،
وَإِنْ كَانَتْ أَقْلًا سَقَطَ مِنَ الدَّيْنِ بِقَدْرِهَا وَرَجَعَ الْمُرْتَهِنُ بِالْفَضْلِ ،

(تم العقد فيه ^(١)) ولزم ، لحصول الشرط (وما لم يقبضه) المرتهن (فالراهن بالخيار :
إِنْ شَاءَ سَلَّمَهُ ، وَإِنْ شَاءَ رَجَعَ عَنِ الرَّهْنِ) كافي الهبة (فإذا سلمه إليه) : أى
إلى المرتهن (وَقَبِضَهُ دَخَلَ فِي ضَمَانِهِ) لتماحه بالقبض .

(ولا يصح الرهن إلا بدَيْنٍ مَضْمُونٍ) لأنه شُرِعَ استيثاقا للدَيْنِ ، والاستيثاق
فيما ليس بمَضْمُونٍ كَقَوْلِهِ .

(وهو) : أى الرهن الذى دخل فى ضمانه (مضمون بالأقل) : أى بما هو
أقل (من قيمته ومن الدين) فإن كان الدين أقل من القيمة فهو مضمون بالدين ،
وإن كانت القيمة أقل من الدين فهو مضمون بالقيمة ، فتكون « مِنْ » لبيان
الأقل الذى هو القيمة تارة والدَيْنُ أخرى ، صدر الشريعة (فإذا هلك) الرهن
(فى يد المرتهن وقيمته) يوم الرهن (والدين سواء صار المرتهن مستوفيا لدَيْنِهِ
حُكْمًا) لتعلق قيمة الرهن بذمته ، وهى مثل دينه الذى على الراهن ، فتفاضلا
(و) كذلك (إن كانت قيمة الرهن أكثر فالفضل أمانة فى يده) : أى غير
مضمون ، ما لم يتعد ، فنية (وإن كانت) القيمة (أقل سقط من الدين بقدرها
ورجع المرتهن بالفضل) على الراهن ؛ لأن الاستيفاء بقدر المائية .

(١) وعند مالك رضى الله عنه يتم الرهن ويلزم بمجرد العقد ، ويؤيد ما ذهبنا إليه قوله
بحال (فرهن مقبوضة) فقد علقه سبحانه بالقبض فلا يتم إلا به .

وَلَا يَجُوزُ رَهْنُ الْمَشَاعِ ، وَلَا رَهْنُ ثَمَرَةٍ عَلَى رُؤُوسِ النَّخْلِ دُونَ النَّخْلِ ،
وَلَا زَرْعٍ فِي الْأَرْضِ دُونَ الْأَرْضِ ، وَلَا يَجُوزُ رَهْنُ الْأَرْضِ وَالنَّخْلِ دُونَهُمَا ،
وَلَا يَصِحُّ الرِّهْنُ بِالْأَمَانَاتِ كَالْوَدَائِعِ وَالْمُضَارَبَاتِ وَمَالَ الشَّرِكَةِ ، وَيَصِحُّ
الرِّهْنُ بِرَأْسِ مَالِ السَّلَمِ وَثَمَنِ الصَّرْفِ وَالْمُسْلَمِ فِيهِ ، فَإِنْ هَلَكَ فِي مَجْلِسِ
العَقْدِ تَمَّ الصَّرْفُ وَالسَّلَمُ وَصَارَ الْمُرْتَهِنُ مُسْتَوْفِيًا لِدَيْنِهِ .
وَإِذَا اتَّفَقَا عَلَى وَضْعِ الرِّهْنِ عَلَى يَدِ هَذَا جَازَ ، وَلَيْسَ

(ولا يجوز رهن المشاع) سواء كان يحتمل القسمة أولا ، من شريكه
أو غيره ، ثم الصحيح أنه فاسد يُضْمَنُ بالقبض ، كما في الدر (ولا) يجوز (رهن
ثمره على رؤوس النخل دون النخل ، ولا) رهن (زرع في أرض دون الأرض) ؛
لما مر من أنه غير مُحَوَّز ، ولأن المرهون متصل بما ليس بمرهون خِلَقَةً ؛ فكان
بمعنى المشاع ، (و) كذا (لا يجوز) العكس ، وهو (رهن النخل والأرض دونهما)
أى الثمر والزرع ؛ لأن الاتصال من الطرفين (ولا يصح الرهن بالأمانات كالودائع
والمضاربات ومال الشركة) ؛ لسكونها غير مضمونة ، فللراهن أن يأخذها ،
ولو هلك في يد المرتن قبل الطلب هلك بلا شيء ، كما في صدر الشريعة (و يصح
الرهن برأس مال السلم ، و ثمن الصرف ، والمسلم فيه) ؛ لأن المقصود ضمان المال ،
والجنانسة ثابتة في المالية ، فيثبت الاستيفاء (فإن هلك) أى الرهن بضمن الصرف
والمسلم (في مجلس العقد) : أى قبل الافتراق (تم الصرف والسلم ، وصار المرتن
مستوفيا لدينه) حكما ؛ لتحقيق القبض ، وإن افترقا قبل هلاك الرهن بطلا ؛
لنفوات القبض حقيقة وحكما ، وإن هلك الرهن بالمسلم فيه بطل السلم بهلاكه ،
لأنه يصير مستوفيا للسلم فيه ؛ فلم يبق السلم ، ولو تفاخا السلم وبالمسلم فيه رهن
يكون ذلك رهنا برأس المال ؛ لأنه بدله .

(وإذا اتَّفَقَا) : أى الراهن والمُرتن (على وضع الرهن على يد عدل)
سمى به لعدالته في زعمهما (جاز) ؛ لأن المرتن رضى بإسقاط حقه (وليس

الرَّهْنِ وَلَا لِلرَّاهِنِ أَخْذُهُ مِنْ يَدِهِ ، فَإِنْ هَلَكَ فِي يَدِهِ هَلاكٌ مِنْ ضَمَانِ الرَّهْنِ .
وَبَحْجُوزِ رَهْنٍ لِلدَّرَاهِمِ وَالْدَّنَانِيرِ وَالْمَكِيلِ وَالْمَوْزُونِ ، فَإِنْ رُهِنتْ بِجِنْسِهَا
وَهَلَكَتْ هَلَكَتْ بِمِثْلِهَا مِنَ الدِّينِ ، وَإِنْ اخْتَلَفَا فِي الْجُودَةِ وَالصَّنَاعَةِ .
وَمَنْ كَانَ لَهُ دَيْنٌ عَلَى غَيْرِهِ فَأَخَذَ مِنْهُ مِثْلَ دَيْنِهِ فَأَنْفَقَهُ ثُمَّ عَلِمَ أَنَّ
كَانَ زُيُوفًا فَلَا شَيْءَ لَهُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ : يَرُدُّ
مِثْلَ الزُّيُوفِ وَيَرْجِعُ بِالْجَيَادِ ،

للمرتهن ولا للراهن أخذه من يده ؛ لتعلق حق الراهن في الحفظ بيده وأمانته ،
وملئى حق المرتهن به استيفاء ، فلا يملك أحدهما إبطال حق الآخر (فإن هلك)
الرهن (في يده) : أى القدْلِ (هلك من ضمان المرتهن) ؛ لأن يده فى حق المالىة
يد المرتهن ، وهى مضمونة . هداية .

(ويجوز رهن الدرام والدنانير والمكيل والموزون) لأنها محل للاستيفاء
(فإن رُهِنتْ) المذكورات (بجنسها وهلكت هلكت بمثلها من الدين ، وإن
اختلفا) : أى الرهن والدين (فى الجودة والصناعة) ؛ لأنه لا عبرة بالجودة عند
المقابلة بالجنس ، وهذا عند الإمام ، وعندهما يضمن للقيمة من خلاف جنسها ،
وإن رُهِنتْ بخلاف جنسها هلكت بقيمتها كسائر الأموال .

(ومن كان له دين على غيره فأخذ منه مثل دينه فأنفقه) على زعم أنه جياذ
(ثم علم) بعد ما أنفقه (أنه كان زُيُوفًا فلا شَيْءَ لَهُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ) لأنه وصل
إليه مثل حقه قدرًا ، والدراهم لا تخلو عن زَيْفٍ ، والجودة لا قيمة لها (وقال
أبو يوسف ومحمد : يرد مثل الزيوف ويرجع بالجياد) اعتباراً للمعادلة ، قال
الإسبيجاني : وذكر فى الجامع الصغير قول محمد مع أبى حنيفة ، وهو الصحيح ،
واعتمده النسفى ، لكن قال فخر الإسلام : قولها قياس ، وقول أبى يوسف استحسنان

وَمَنْ رَهَنَ عَبْدَيْنِ بِأَلْفِ دِرْهَمٍ فَقَضَى حِصَّةَ أَحَدِهِمَا لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَقْبِضَهُ
حَتَّى يُؤَدَّى بِأَقْي الدَّيْنِ .

وَإِذَا وَكَّلَ الرَّاهِنُ الْمُرْتَهِنَ أَوْ الْعَدْلَ أَوْ غَيْرَهُمَا بِبَيْعِ الرَّهْنِ عِنْدَ حُلُولِ
الدَّيْنِ قَالُوا كَالَّةُ جَائِزَةٌ ، فَإِنْ شُرِطَتْ فِي عَقْدِ الرَّهْنِ فَلَيْسَ لِلرَّاهِنِ عَزْلُهُ
عَنْهَا ، فَإِنْ عَزَلَهُ لَمْ يَنْعَزِلْ ، وَإِنْ مَاتَ الرَّاهِنُ لَمْ يَنْعَزِلْ .
وَالْمُرْتَهِنُ أَنْ يُطَالِبَ الرَّاهِنَ بِدَيْنِهِ وَيَحْبِضَهُ بِهِ ،

وقال في العيون : ما قاله أبو يوسف حسن وأدفع الضرر فاخترناه لفتوى، تصحيح
(ومن رهن عبدین) جملة (بألف درهم) مثلاً ، ولم یسم لسکل واحد قدرأ من
المال (فقضى حصة أحدهما لم یکن له أن یقبضه حتى یؤدی باقی الدین) ؛ لأن
الرهن محبوس بكل الدین ؛ فیکون محبوساً بكل جزء من أجزائه ، مبالغة فی
تحمله علی قضائه ، فإن سُمی لسکل واحد منهما شیئاً وقضاء کان له أن یقبضه علی
الأصح ، كما فی الدر .

(وإذا وکَّلَ الراهن المرتهن أو العدل) الذی وضع الرهن علی یدیه (أو غیرهما)
کالاًجنبی (یبیع الرهن عند حلول الدین فالوكالة جائزة) ؛ لأنه توکیل ببيع ماله
(فإن شرطت) الوكالة (فی عقد الرهن فلیس للراهن عزله عنها ، فإن عزله لم
ینعزل) ؛ لأنها لما شرطت فی ضمن عقد الرهن صارت وصفاً من أوصافه وحقاً
من حقوقه ، ولو وکله بالبيع مطلقاً ثم نہاء عن البیع نسبته لم یعمل نهیه ؛ لأنه
لازم بأصله فکذا بوصفه ، وكذا إذا عزله المرتهن لم ینعزل ، لأنه لم یوکله ، وإنما
وکله غیره ، هداية (و) کذا (إن مات الراهن) أو المرتهن (لم ینعزل) فهي
تخالف الوكالة المفردة من وجوه : منها ما تقدم ، ومنها أن الوکیل هنا یجبر علی البیع
عند الامتناع ؛ ومنها أنه یملک ببيع الولد والأرض ، ومنها إذا باع بخلاف جنس
الدین کان له أن یصرفه إلى جنسه .

(وللمرتهن أن یطالب الراهن بدینه) إذا حلَّ الأجل ؛ لأن الرهن وثيقة
فلا ینع المطالبة کالـکفالة (و یحبسه به) إذا مَطَّله لظلمه ؛ لأن الحبس جزاء

وَإِنْ كَانَ الرَّاهِنُ مُأْسِراً اسْتُشْمِعَ الْعَبْدُ فِي قِيَمَتِهِ فَقَضَى بِهَا دَيْنَهُ ، وَكَذَلِكَ إِذَا اسْتَهْلَكَ الرَّاهِنُ الرِّهْنَ ، وَإِنْ اسْتَهْلَكَهُ أَجْنَبِيٌّ فَلِلْمُرْتَهِنِ هُوَ الْخَصْمُ فِي تَضْمِينِهِ ،

حق المرتهن من الوثيقة - ولا يمكن استدراك حقه إلا بالتضمين - لزمته قيمته فكانت رهناً مكانه ، فإذا حلَّ الدين اقتضاه بمحقه إذا كان من جنس حقه وردَّ الفضل (وإن كان الرهن معسراً استسعى) بالبناء للمفعول (العبد في) الأقل من (قيمته) ومن الدين (فقضى به دينه) ؛ لأنه لما تعذر الوصول إلى حقه من جهة المعتقد يرجع إلى من ينتفع بعقده - وهو العبد - لأن الخراج بالضمان ^(١) ، ثم يرجع بما يسعى على مولاه إذا أيسر ؛ لأنه قضى دينه وهو مضطر فيه . هداية (وكذلك) الحكم (إذا استهلك الرهن الرهن) : أي كالحكم المار في إعتاق الرهن العبد المرهون ، إلا في السعاية ؛ لاستحالة سعاية المستهلك (وإن استهلكه أجنبى فالمرتهن هو الخصم في تضمينه) لأنه أحق بعين الرهن حال قيامه ، فكذا في استرداد ما قام مقامه ، والواجب على هذا المستهلك قيمته يوم هلك

(١) « الخراج بالضمان » هذه قاعدة من قواعد الفقه تجرى في أبواب كثيرة ، ومعناها أن الغرم بالغنم ، والمراد أن من يسكون له أن يغنم بعقضى تصرف من التصرفات فعليه أن يغرم ما يقتضيه هذا التصرف من المغارم ، وإنما لزم العبد السعاية لأن الدين متعلق برقبته ، وقد صارت رقبته بعقضى هذا العتق سالمة له ، فهذا هو الغنم الذي ترتب على تصرف الرهن بالعتق وقد تعذر استيفاء الدين من الرهن الذي هو العبد لأنه لا يصح بيعه ، فكان عليه أن يغرمه ، وإنما قلنا « يستسعى العبد في الأقل من قيمته ومن الدين » ، لأنه لا يخلو من أن يكون الدين أقل من قيمته أو أكثر منها ، فإن كان الدين أقل من القيمة فإن مولى العبد الذي أعتقه - وهو الرهن - ما كان يجب عليه أن يؤدي للمرتهن إلا الدين فكذا العبد ، وإن كان الدين أكثر من قيمة العبد فإننا لا نلزمه بالزيادة ؛ لأنه إنما سلمت له رقبته وهي لا تساوى إلا القيمة ، فلكي يسكون الغرم على قدر الغنم لا تكلفه الزيادة : هذا كله إذا أعتقه الرهن بغير إذن المرتهن ، فإن أعتقه بإذنه فلا سعاية على العبد .

وَأِنْ كَانَ الرَّهْنُ فِي يَدِهِ فَلَيْسَ عَلَيْهِ أَنْ يُسَكِّنَهُ مِنْ بَيْعِهِ حَتَّى يَقْضِيَهُ
 الدَّيْنُ مِنْ نَمْنِهِ ، فَإِنْ قَضَاهُ الدَّيْنُ قِيلَ لَهُ : سَلِّمَ الرَّهْنُ إِلَيْهِ ، وَإِذَا بَاعَ الرَّاهِنُ
 الرَّهْنَ بِغَيْرِ إِذْنِ الْمُرْتَهِنِ فَالْبَيْعُ مَوْقُوفٌ ، فَإِنْ أَجَازَهُ الْمُرْتَهِنُ جَازَ ، وَإِنْ
 قَضَاهُ الرَّاهِنُ دَيْنَهُ جَازَ الْبَيْعُ ، وَإِنْ أَعْتَقَ الرَّاهِنُ عَبْدَ الرَّهْنِ فَقَدْ عَتَقَهُ ،
 فَإِنْ كَانَ الدَّيْنُ حَالًا طَوْلَبَ بِأَدَاءِ الدَّيْنِ ، وَإِنْ كَانَ مُوجَلًّا أَخَذَ مِنْهُ قِيَمَةَ
 الْعَبْدِ فَجُعِلَتْ رَهْنًا مَكَانَهُ حَتَّى يَحِلَّ الدَّيْنُ ،

الظلم ، فإذا ظهر ظلمه حبسه للقاضي به وإن كان به رهن (وإن كان الرهن في
 يده) : أى يد المرتهن (فليس عليه أن يسكنه من بيعه) : أى الرهن (حتى)
 أى لأجل أن (يقضيه الدين من نمنه) لأن حكم الرهن الحبس الدائم إلى قضاء
 الدين لأجل الوثيقة ، وهذا يؤدي إلى إبطاله (فإذا قضاها الدين قيل له) أى
 للمرتهن : (سلم الرهن إليه) أى إلى الراهن ، لزوال المانع من التسليم - وهو
 الدين - فإن هلك في يده قبل أن يردده هلك بالدين ؛ لأنه صار مستوفياً عند
 الملاك بالقبض السابق ، فيكون الثانى استيفاء ثانياً فيجب رده ، جوهره (وإذا
 باع الراهن الرهن بغير إذن المرتهن فالبيع موقوف) لتعلق حق الغير به (فإن
 أجازهُ المرتهن جاز البيع) وصار نمنه رهناً مكانه ، لأن البديل له حكم المبدل (وإن
 قضاها الرهن دينه جاز البيع) أيضاً ؛ لزوال المانع من النفوذ ، وإلا بقي موقوفاً ،
 وكان المشتري بالخيار : إن شاء صبر إلى فك الرهن ، أو رفع الأمر إلى القاضي
 ليفسخ البيع (وإن أعتق الراهن عبد الرهن نفذ عتقه) وخرج من الرهن ؛ لأنه
 صار حراً (فإن كان الدين حالاً) والراهن موسراً (طولب بأداء الدين) ؛ لأنه
 لو طولب بأداء القيمة تقع المقاصة بتقدر الدين فلا تحصل فائدة (وإن كان موجلاً
 أخذ منه قيمة العبد فجعلت رهناً مكانه حتى يحل الدين) وذلك لأنه لما بطل

وَيَأْخُذُ الْقِيَمَةَ فَتَكُونُ رَهْنًا فِي يَدِهِ ،
 وَجِنَايَةُ الرَّاهِنِ عَلَى الرَّهْنِ مَضْمُونَةٌ ، وَجِنَايَةُ الْمُرْتَهِنِ عَلَيْهِ تَسْقُطُ مِنْ
 دِينِهِ بِقَدْرِهَا ، وَجِنَايَةُ الرَّهْنِ عَلَى الرَّاهِنِ وَعَلَى الْمُرْتَهِنِ وَعَلَى مَا لِيَهُمَا هَذَرٌ .
 وَأُجْرَةُ الْبَيْتِ الَّذِي يُحْفَظُ فِيهِ الرَّهْنُ عَلَى الْمُرْتَهِنِ ، وَأُجْرَةُ الرَّاعِي
 وَنَفَقَةُ الرَّهْنِ عَلَى الرَّاهِنِ ،

(ويأخذ) المرتهن (القيمة فتكون رهنا في يده) ؛ لأنها قائمه مقام العين .
 (وجناية الراهن على الرهن مضمونة) ؛ لأنه تفويت حق لازم محترم ،
 وتعلق مثله بالمال يحمل المالك كالأجنبي في حق الضمان (وجناية المرتهن عليه)
 أي الرهن (تسقط من الدين بقدرها) : أي الجناية ؛ لأنه أتلّف ملك غيره فلزمه
 ضمانه ، وإذا لزمه وقد حُلَّ الدين سقط بقدره ، وهذا إذا كان الدين من جنس
 الضمان ، وإلا لم يسقط منه شيء ، والجناية على المرتهن ، وللمرتهن أن يستوفي
 دينه (وجناية الرهن على الراهن وعلى المرتهن وعلى مالهما هذر) : أما كون
 جنايته على الرهن هذراً فلائها جناية المملوك على ماله ، وهي فيما يوجب المال
 هذر ؛ لأنه المستحق ، وأما كون جنايته على المرتهن هذراً فلائ هذه الجناية
 لو اعتبرناها للمرتهن كان عليه نظيرها لأنها حصلت في ضمانه ، فلا يفيد وجوب
 الضمان مع وجوب التخلص عليه . درر . والمراد بالجناية على النفس ما يوجب
 المال ، وأما ما يوجب القصاص فهو معتبر بالإجماع ، نهاية .

(وأجرة البيت الذي يحفظ فيه الرهن) وأجرة حافظه (على المرتهن) ؛ لأنه مؤنة
 الحفظ وهي عايه (وأجرة الراعي) لو الرهن حيواناً (ونفقة الرهن) لو إنساناً وعُشره
 أو خراج لوضياعا (على الراهن) والأصل فيه : أن كل ما يحتاج إليه لمصلحة الرهن

وَنَمَاؤُهُ لِلرَّاهِنِ ، فَيَكُونُ رَهْنًا مَعَ الْأَصْلِ ، فَإِنْ هَلَكَ هَلَكَ بِغَيْرِ نَتْمٍ
وَأِنْ هَلَكَ الْأَصْلُ وَبَقِيَ النَّمَاءُ افْتَكَّهُ الرَّاهِنُ بِحَصَّتِهِ ، وَبُقِئَتْ الدِّينُ عَلَى
قِيَمَةِ الرَّهْنِ يَوْمَ الْقَبْضِ وَقِيَمَةِ النَّمَاءِ يَوْمَ الْفِكَالِ ، فَمَا أَصَابَ الْأَصْلَ سَقَطَ
مِنَ الدِّينِ ، وَمَا أَصَابَ النَّمَاءَ افْتَكَّهُ الرَّاهِنُ بِهِ .
وَتَجُوزُ الزِّيَادَةُ فِي الرَّهْنِ ، وَلَا تَجُوزُ

بِنَفْسِهِ وَتَبْقِيَّتِهِ فَعَلَى الرَّاهِنِ ، لِأَنَّهُ مِلْكُهُ . وَكُلُّ مَا كَانَ لِحِفْظِهِ فَعَلَى الْمُرْتَهِنِ ، لِأَنَّهُ
حَبَسَهُ لَهُ (وَنَمَاؤُهُ) : أَيْ الرَّهْنِ ، كَالْوَلَدِ وَالنَّارِ وَالْبَيْنِ وَالصَّوْفِ (لِلرَّاهِنِ) ؛ لِأَنَّهُ
نَمَاءٌ مِلْكُهُ (فَيَكُونُ رَهْنًا مَعَ الْأَصْلِ) ؛ لِأَنَّهُ تَبِعٌ لَهُ لِكَوْنِهِ مَتَوَلِّدًا مِنْهُ ، بِخِلَافِ
مَا هُوَ بَدَلٌ عَنِ الْمُنْفَعَةِ كَالْكَسْبِ وَالْأَجْرَةِ ، وَكَذَا الْمُبَةِ وَالصَّدَقَةِ فَإِنَّهَا غَيْرُ دَاخِلَةٍ
فِي الرَّهْنِ ، وَتَكُونُ لِلرَّاهِنِ ، وَالْأَصْلُ : أَنْ كُلُّ مَا يَتَوَلَّدُ مِنْ عَيْنِ الرَّهْنِ بِسَرَى
إِلَيْهِ حَكْمُ الرَّهْنِ ، وَمَا لَا فَلَا ، يَجْمَعُ الْفَتَاوَى (فَإِنْ هَلَكَ) النَّمَاءُ (هَلَكَ بِغَيْرِ شَيْءٍ) لِأَنَّهُ
الْأَتْبَاعُ لَا قِسْطَ لَهَا مِمَّا يُقَابَلُ بِالْأَصْلِ ، لِأَنَّهُ لَا تَدْخُلُ تَحْتَ الْعَقْدِ مَقْصُودًا ، إِذَا
الْفِعْلُ لَا يَتَنَاوَلُهَا (وَإِنْ هَلَكَ الْأَصْلُ وَبَقِيَ النَّمَاءُ افْتَكَّهُ الرَّاهِنُ بِحَصَّتِهِ) مِنَ الدِّينِ
لِأَنَّهُ صَارَ مَقْصُودًا بِالْفِكَالِ ، وَالتَّبِعُ يُقَابَلُهُ حَصَّةٌ إِذَا كَانَ مَقْصُودًا ، وَحِينَئِذٍ (يَقْسَمُ
الدِّينُ عَلَى قِيَمَةِ الرَّهْنِ يَوْمَ الْقَبْضِ) ؛ لِأَنَّهُ يَصِيرُ مَضْمُونًا بِالْقَبْضِ (وَقِيَمَةُ النَّمَاءِ يَوْمَ
الْفِكَالِ) ، لِأَنَّهُا تُصِيرُ مَقْصُودَةً بِالْفِكَالِ إِذَا بَقِيَ إِلَى وَقْتِهِ (فَمَا أَصَابَ الْأَصْلَ
سَقَطَ مِنَ الدِّينِ) بِقَدْرِهِ ؛ لِأَنَّهُ يُقَابَلُهُ الْأَصْلُ مَقْصُودًا (وَمَا أَصَابَ النَّمَاءَ افْتَكَّهُ
الرَّاهِنُ بِهِ) : أَيْ بِمَا أَصَابَهُ ، كَمَا لَوْ كَانَ الدِّينُ عَشْرَةً ، وَقِيَمَةُ الْأَصْلِ يَوْمَ الْقَبْضِ
عَشْرَةً ، وَقِيَمَةُ النَّمَاءِ يَوْمَ الْفِكَالِ خَمْسَةً ، فَثَلَاثَةُ الْعَشْرِ حَصَّةُ الْأَصْلِ فَيَسْقُطُ ، وَثَلَاثُ
الْعَشْرِ حَصَّةُ النَّمَاءِ فَيَفُكُّ بِهِ .

(وَتَجُوزُ الزِّيَادَةُ فِي الرَّهْنِ) كَأَنْ يَرَهْنَ ثَوْبًا بِعَشْرَةِ ثَمٍّ يَزِيدُ الرَّاهِنُ ثَوْبًا
آخَرَ لِيَكُونَ مَعَ الْأَوَّلِ رَهْنًا بِالْعَشْرَةِ ، وَتَعْتَبَرُ قِيَمَتُهَا يَوْمَ الْقَبْضِ أَيْضًا (وَلَا تَجُوزُ)

فِي الدِّينِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَتُحَمَّدٍ ، وَلَا يَصِيرُ الرَّهْنُ رَهْنًا بِيَهُمَا ، وَقَالَ أَبُو
يُوسُفَ : تَجُوزُ الزِّيَادَةُ فِي الدِّينِ أَيْضًا ، وَإِذَا رَهْنٌ عَيْنًا وَاحِدَةً عِنْدَ رَجُلَيْنِ
بِدَيْنٍ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا جَازٌ وَجَمِيعُهَا رَهْنٌ عِنْدَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ؛ وَالْمُضْمُونُ
عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا حِصَّةٌ دَيْنِهِ مِنْهَا ، فَإِنْ قَضَى أَحَدُهُمَا دَيْنَهُ كَانَتْ كُلُّهَا

الزِّيَادَةُ (فِي الدِّينِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَتُحَمَّدٍ) كَانَ يَقُولُ : أَقْرِضْنِي خَمْسَةَ أُخْرَى عَلَى
أَنْ يَكُونَ الثَّوْبُ الْقَدَى عِنْدَكَ رَهْنًا بِخَمْسَةِ عَشْرَ ؛ فَلَا يَلْتَحِقُ بِأَصْلِ الْعَقْدِ (وَلَا
يَصِيرُ الرَّهْنُ رَهْنًا بِيَهُمَا) ؛ لِأَنَّ الزِّيَادَةَ فِي الدِّينِ تَوْجِبُ الشُّيُوعَ فِي الرَّهْنِ ، وَهُوَ
غَيْرُ مَشْرُوعٍ عِنْدَنَا ، وَالزِّيَادَةُ فِي الرَّهْنِ تَوْجِبُ الشُّيُوعَ فِي الدِّينِ ، وَهُوَ غَيْرُ مَانِعٍ
مِنْ حَقِّ الرَّهْنِ ؛ هِدَايَةُ (وَقَالَ أَبُو يُونُسَ : تَجُوزُ الزِّيَادَةُ فِي الدِّينِ أَيْضًا) قَالَ
فِي التَّصْحِيحِ : وَاعْتَمَدَ قَوْلُهُمَا النَّسْفِيُّ وَبِرْهَانُ الْأُتَمَّةِ الْحَبُوبِيِّ كَمَا هُوَ الرَّسْمُ .

(وَإِذَا رَهْنٌ عَيْنًا وَاحِدَةً عِنْدَ رَجُلَيْنِ) وَلَوْ غَيْرَ شَرِيكَيْنِ (بِدَيْنٍ لِكُلِّ وَاحِدٍ
مِنْهُمَا جَازٌ ، وَجَمِيعُهَا رَهْنٌ عِنْدَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا) ؛ لِأَنَّ الرَّهْنَ أَضِيفَ إِلَى جَمِيعِ
الْعَيْنِ بِصَفْقَةٍ وَاحِدَةٍ ، وَلَا شُيُوعَ فِيهِ ، وَمَوْجِبُهُ الْحَبْسُ بِالْأَيْنِ ، وَهُوَ لَا يَتَجَزَّأُ ،
فَصَارَ مَحْبُوسًا بِكُلِّ مِنْهُمَا ، بِخِلَافِ الْمُبَةِ مِنْ رَجُلَيْنِ حَيْثُ لَا تَجُوزُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ
لِأَنَّ الْمَقْصُودَ مِنْهَا الْمَلَكُ ، وَالْعَيْنُ الْوَاحِدَةُ لَا يَتَصَوَّرُ كَوْنُهَا لِمَلَكٍ لِكُلِّ مِنْهُمَا كَمَلًّا
فَلَا يَدْرَأُ مِنَ الْإِنْفِاسِ ، وَهُوَ يَنَاقِ الْمَقْصُودَ ، دَرَرٌ ، ثُمَّ إِنْ تَهَايَا ^(١) فَكُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا
فِي نَوْبَتِهِ كَالْمَدْلُ فِي حَقِّ الْآخَرِ ، وَهَذَا إِذَا كَانَ مَعًا لَا يَتَجَزَّأُ ، وَإِلَّا فَعَلَى كُلِّ حَبْسٍ
النِّصْفُ ؛ فَلَوْ دَفَعَ لَهُ كُلَّهُ ضَمَنَهُ عِنْدَهُ ، خِلَافًا لِهَؤُلَاءِ ، وَأَصْلُهُ مَسْأَلَةُ الْوَدِيعَةِ . دَرَعُ
الزَّيْلَعِيِّ (وَالْمُضْمُونُ عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا) أَيْ الْمُرْتَهِنِينَ (حِصَّةٌ دَيْنِهِ مِنْهَا) :
أَيْ الْعَيْنِ ؛ لِأَنَّهُ عِنْدَ الْمَلَائِكَةِ يَصِيرُ كُلُّ مِنْهُمَا مُسْتَوْفًى حِصَّتِهِ ، لِأَنَّ الْإِسْتِيفَاءَ
يَتَجَزَّأُ (فَإِنْ قَضَى) الرَّاهِنُ (أَحَدُهُمَا) أَيْ الْمُرْتَهِنِينَ (دَيْنَهُ كَانَتْ) الْعَيْنُ (كُلُّهَا

(١) أَيْ اتَّخَذَ عَلَى أَنْ يَأْخُذَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا الْعَيْنَ عِنْدَهُ مَدَّةً مَعْلُومَةً .

رَهْنًا فِي يَدِ الْآخِرِ حَتَّى يَسْتَوْفَى دَيْنَهُ ؛ وَمَنْ بَاعَ عَبْدًا قَلَى أَنْ يَرَهْنَهُ
 الْمُشْتَرَى بِالثَمَنِ شَيْئًا بِمِثْلِهِ ، فَإِنْ امْتَنَعَ الْمُشْتَرَى مِنْ تَسْلِيمِ الرَّهْنِ لَمْ
 يُجْبَرْ عَلَيْهِ ، وَكَانَ الْبَائِعُ بِالْخِيَارِ : إِنْ شَاءَ رَضِيَ بِتَرْكِ الرَّهْنِ ، وَإِنْ شَاءَ
 فَسَخَ الْبَيْعَ ، إِلَّا أَنْ يَدْفَعَ الْمُشْتَرَى الثَّمَنَ حَالًا أَوْ يَدْفَعَ قِيَمَةَ الرَّهْنِ رَهْنًا
 مَكَانَهُ ، وَلِلْمُرْتَهِنِ أَنْ يَحْفَظَ الرَّهْنَ بِنَفْسِهِ وَزَوْجَتِهِ وَوَلَدِهِ وَخَادِمِهِ
 الَّذِي فِي عِيَالِهِ ،

رهنًا في يد الآخر حتى يستوفي دينه) ، لما مر أن العين كلها رهن في يد كل
 منهما بلا تفرق .

(ومن باع عبداً على أن يرهنه المشتري بالثمن شيئاً بمثله) أو يعطى كفيلاً
 كذلك حاضراً في المجلس جاز ؛ لأنه شرط مُلَازِمٌ للعقد ، لأن الكفالة والرهن
 للاستيثاق وهو يلائم الوجوب ، لكن لا يلزم الوفاء به ؛ لعدم لزومه (فإن امتنع
 المشتري من تسليم الرهن) المشروط (لم يجبر عليه) : أى على تسليمه ؛ لعدم تمام
 الرهن ؛ لما مر من أن تمامه بالقبض (وكان البائع بالخيار : إن شاء رضى بترك
 الرهن ، وإن شاء فسخ البيع) لفوات الوصف المرغوب فيه (إلا أن يدفع المشتري
 الثمن حالا) لحصول المقصود (أو يدفع قيمة الرهن رهنًا مكانه) ، لأن يد الاستيفاء
 ثبتت على المعين وهو القيمة . قيد بالمعين لأنه إذا لم يكن المشروط رهنه وكفالاته
 معيناً يفسد البيع ، وقيدنا بحضور الكفيل بالمجلس لأنه إذا كان غائباً حتى افترقا
 فسد البيع . وتماه في البحر .

(وللمرتهن أن يحفظ الرهن بنفسه وزوجته وولده) الكبير الذى في عياله
 (وخادِمه الذى في عياله) لأنه إنما يحفظ عادة بهؤلاء ، وهذا لأن عينه أمانة في
 يده ، فصار كالوديعة . هداية .

وَأِنْ حَفِظَهُ بِغَيْرِ مَنْ فِي عِيَالِهِ أَوْ أَوْدَعَهُ ضَمِنَ ، وَإِذَا تَعَدَّى الْمُرْتَهِنُ فِي الرَّهْنِ ضَمِنَهُ ضَمَانُ الْغَضَبِ بِجَمِيعِ قِيَمَتِهِ ، وَإِذَا أَعَارَ الْمُرْتَهِنُ الرَّهْنَ لِلرَّاهِنِ فَقَبْضُهُ خَرَجَ مِنْ ضَمَانِ الْمُرْتَهِنِ ، فَإِنْ هَلَكَ فِي يَدِ الرَّاهِنِ هَلَكَ بِغَيْرِ شَيْءٍ ، وَلِلْمُرْتَهِنِ أَنْ يَسْتَرْجِعَهُ إِلَى يَدِهِ ، فَإِذَا أَخَذَهُ عَادَ الضَّمَانُ ، وَإِذَا مَاتَ الرَّاهِنُ بَاعَ وَصِيُّهُ الرَّهْنَ وَقَضَى الدِّينَ ، فَإِنْ لَمْ يَسْكُنْ لَهُ وَصِيٌّ نَصَبَ الْهَاضِي لَهُ وَصِيًّا وَأَمْرَهُ بِبَيْعِهِ ،

(وإن حفظه بغير من في عياله) ولو ابنه أو أجيده^(١) (أو أودعه) أو أعاره أو أجره (ضمن) ؛ لأن يده غير أيديهم ، فكان في الدفع إليهم متعدداً .
(وإذا تعدى المرتهن في الرهن ضمنه ضمان الغصب بجميع قيمته) لأنه بالتعدى صار غاصباً (وإذا أعار المرتهن للرهن الرهن قبضه) الرهن (خرج) الرهن (من ضمان المرتهن) ؛ لأنه باستعارته وقبضه انتقض القبض الموجب للضمان (فإن هلك) الرهن (في يد الرهن هلك بغير شيء) (تلفه في يده ماله) (وللمرتهن أن يسترجعه إلى يده) ؛ لأن المرتهن بمنزلة المالك في حق الحبس ، ولومات الرهن والرهن في يده عارية فالمرتهن أحق به من سائر الغرماء (فإذا أخذه) المرتهن (عاد الضمان) لعود سببه وهو القبض^(٢) .

(وإذا مات الرهن باع وصيه الرهن) لقيامه مقامه (وقضى) به (الدين) ، فإن لم يكن له وصي نصب القاضى له وصياً وأمره ببيعه) ؛ لأن القاضى نصب ناظراً لحقوق المسلمين إذا عجزوا عن النظر لأنفسهم ، والفطر في نصب الوصى يؤدي ماعليه ويستوفي ماله . هداية .

(١) الأجير الحاس - وهو الذى استأجره مشاهرة أو مسانحة - كولدته الذى في عياله .
(٢) مما يجب أت تعلمه أنه لا يجوز للمرتهن أن ينتفع بالرهن استخداماً إن كان مما يستخدم كالرقق ، أو ليسا إن كان مما يلبس كالثياب ، أو لإجارة إن كان مما يستأجر كالعقار والضياع ، وذلك لأن مقتضى الرهن الحبس للاستيفاء ، فلا يتضمن الانتفاع إلا بتسليط صاحبه وإذنه ، فإن انتفع بغيره كان متعدداً ووجب عليه الضمان .

كتاب الحجر

الْأَسْبَابُ الْمَوْجِبَةُ لِلْحَجَرِ ثَلَاثَةٌ : الصَّغَرُ ، وَالرَّقُّ ، وَالْجُنُونُ ، وَلَا يَجُوزُ
تَصَرُّفُ الصَّغِيرِ إِلَّا بِإِذْنِ وَلِيِّهِ ، وَلَا تَصَرُّفُ الْعَبْدِ إِلَّا بِإِذْنِ سَيِّدِهِ ، وَلَا
يَجُوزُ تَصَرُّفُ الْمَجْنُونِ الْمَغْلُوبِ عَلَى عَقْلِهِ بِحَالٍ ،

كتاب الحجر

هو لغة : الْمَنْعُ ، وشرعا : منع من نفاذ تصرف قولى ^(١) .

(و) الأسباب الموجبة للحجر ثلاثة : الصغر (لأنه إن كان غير مميز كان عديم
العقل ، وإن كان مميزاً فمقله ناقص) والرق (لأنه وإن كان فيه أهلية لم يكن
يحجر عليه رعاية لحق المولى ، كيلا تبطل منافع عبده بإيجاره نفسه) (والجنون) ،
لأنه إن كان عديم الإفاقة كان عديم العقل كالصبي الغير المميز ، وإن وجدت
في بعض الأوقات كان ناقص العقل .

(ولا يجوز تصرف الصغير) الغير المميز مطلقا ، ولا المميز (إلا بإذن وليه)
فإن أذن له وليه جاز تصرفه ، لأن إذن الولي آية أهليته ، ولولا أهليته لم يأذن له
(ولا) يجوز (تصرف العبد إلا بإذن سيده) لأن منعه لحق المولى ، فإذا أذن له
فقد رضى بإسقاط حقه ، فيتصرف بأهليته إن كان بالغا عاقلا ، وإن كان صغيراً
كان بمنزلة الحر الصغير (ولا يجوز تصرف المجنون المغلوب على عقله بحال) :
أى فى جميع الأحوال ، سواء كان بإذن الولي أولا ، وأراد بالمغلوب الذى لا يفيق ؛

(١) الحجر - بفتح الحاء وسكون الجيم - المنع ، وفعله من باب دخل ، وهذه المادة
على اختلاف ضبطها تدل لغة على المنع ، فالمقل سمي حجرا - بكسر الحاء وسكون الجيم -
لأنه يمنع صاحبه من ارتكاب المفاسد ، والحطيم سمي حجرا لأنه منع من أن يدخل فى الحرم ،
وهكذا .

وَمَنْ بَاعَ مِنْ هَؤُلَاءِ شَيْئًا أَوْ اشْتَرَاهُ وَهُوَ يَنْقِلُ الْبَيْعَ وَيَقْصِدُهُ قَالُوا بِالْخِيَارِ :
 إِنْ شَاءَ أَجَازَهُ إِذَا كَانَ فِيهِ مَصْلَحَةٌ ، وَإِنْ شَاءَ فَسَخَّهُ .
 وَهَذِهِ الْمَعَانِي الثَّلَاثَةُ تَوْجِبُ الْحَجَرَ فِي الْأَقْوَالِ دُونَ الْأَفْعَالِ ؛ فَالْصَّبِيُّ
 وَالْمَجْنُونُ لَا تَصِحُّ عُقُودُهُمَا ، وَلَا إِقْرَارُهُمَا ، وَلَا يَقْعُ طَلَاقُهُمَا وَلَا عِتَاقُهُمَا ،
 وَإِنْ أَتَقَا شَيْئًا لَزِمَهُمَا ضَمَانُهُ . وَأَمَّا الْعَبْدُ فَأَقْوَالُهُ نَافِذَةٌ فِي حَقِّ نَفْسِهِ غَيْرُ
 نَافِذَةٍ فِي حَقِّ مَوْلَاهُ .

وأما الذي يحن ويفيق فحكمه كميز ، نهاية (ومن باع من هؤلاء شيئاً) الإشارة
 إلى الصبي والعبد بطريق إطلاق الجمع على مافوق الواحد ، أو إلى الثلاث وبراء
 المجنون الذي يحن ويفيق ؛ بدليل قوله « وهو يعقل البيع » فإنه كالمميز كما مر
 (أو اشتراه وهو يعقل البيع) بأن يعلم أن البيع سالب والشراء جالب (ويقصده)
 بأن يكون غير هازل (قالوا بالخيار : إن شاء أجازه إذا كان فيه مصلحة ، وإن
 شاء فسخه) ؛ لأن عقدهم موقوف لا حتمال الضرر ، فإذا أجاز من له الإجازة
 فقد تعينت جهة المصلحة فنفذ .

(وهذه المعاني الثلاثة) المذكورة إنما (توجب الحجر في الأقوال دون
 الأفعال) ؛ لأنها لا مردّ لها لوجودها حساً ومشاهدة ، بخلاف الأقوال لأن اعتبارها
 بموجودة بالشرع ، والقصد من شرطه ، إلا إذا كان فعلاً يتعلق به حكم يقدرىء
 بالشبهات كالحدود والقصاص ، فيجمل عدم القصد في ذلك شبهة في حق الصبي
 والمجنون ، هداية .

(فالصبي والمجنون لا تصحُّ عُقُودُهُمَا ، وَلَا إِقْرَارُهُمَا وَلَا يَقْعُ طَلَاقُهُمَا وَلَا عِتَاقُهُمَا)
 لعدم اعتبار أقوالهما (وإن أتقيا شيئاً لزمهما ضمانه) لوجود الإنفاق حقيقة ،
 وعدم افتقاره إلى القصد ، كما في النائم إذا انقلب على مال فأنلفه لزمه الضمان .
 (وأما العبد فأقواله نافذة في حق نفسه) لقيام أهليته (غير نافذة في حق
 مولاه) رعاية لجانبه ، لأن نفاذه لا يمرى عن تعلق الدين برقبته أو كسبه ، وفي

فَإِنْ أَقْرَ بِمَالٍ لَزِمَهُ بَعْدَ الْحُرِّيَةِ ، وَلَمْ يَبَارِزْهُ فِي الْحَالِ ، وَإِنْ أَقْرَ بِحَدِّ
أَوْ قِصَاصٍ لَزِمَهُ فِي الْحَالِ ، وَيَنْفُذُ طَلَاقُهُ .
وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : لَا يَحْجَرُ عَلَى السَّفِيهِ إِذَا كَانَ بَالِغًا عَاقِلًا حُرًّا ، وَانْصَرَفَهُ
فِي مَالِهِ جَائِزٌ ، وَإِنْ كَانَ مُبَذَّرًا مُفْسِدًا يُتَلَفُ مَالُهُ فِيهَا لَا غَرَضَ لَهُ فِيهِ
وَلَا مَصْلَحَةَ ، إِلَّا أَنَّهُ قَالَ : إِذَا بَلَغَ الْعَلَامُ غَيْرَ رَشِيدٍ أَمْ يَسْلَمُ إِلَيْهِ مَالُهُ حَتَّى
يَبْلُغَ خَمْسًا وَعِشْرِينَ سَنَةً .

ذلك إلتلاف لمال المولى (فإن أقر بمال لزمه بعد الحرية) لوجود الأهلية واتقاء
المانع (ولم يلزمه في الحال) ، لوجود المانع (وإذا أقر) العبد (بحد أو قصاص
لزمه في الحال) ، لأنه مَبْقَى على أصل الحرية في حق لدم ، حتى لا يصح إقرار
المولى عليه بذلك (وبنفذ طلاقه) ، لأنه أهل له ، وليس فيه إبطال ملك المولى
ولا تفويت منافعه ، فينفذ .

(وقال أبو حنيفة : لا يحجر على السفیه) : أى الخفيف العقل المتلف لماله
فيما لا غرض له فيه ولا مصلحة (إذا كان) خاليا عما يوجب الحجز ، بأن كان
(بالغا عاقلا حرا ، وتصرفه في ماله جائز) ، لوجود الأهلية (وإن كان مبذرا
مفسدا يتلف ماله فيما لا غرض له فيه ولا مصلحة) ، لأن في سلب ولايته إهدار
آدميته وإلحاقه بالبهائم ، وهو أشد ضررا من التهذيب ، فلا يتحمل الأعلى للمنع
الأدنى ، حتى لو كان في الحجز دفع ضرر شام كالحجر على الطبيب الجاهل والمنقذ
الماجن والمسكرى المفلس جاز ، إذ هو دفع الأعلى بالأدنى . هداية (إلا أنه قال)
الإمام : (إذا بلغ العلام غير رشيد) لإصلاح ماله (لم يسلم إليه ماله) أوائل
بلوغه ، بل (حتى يبلغ خمساً وعشرين سنة) ، لأن المنع باعتبار أثر الصبا وهو
في أوائل البلوغ ، ويتمتع بتطاول الزمان ، وهذا بالإجماع كما في الكفاية ، وإنما
الخلافاً في تسليمه له بعد خمس وعشرين كما يأتي ، فلو باع مفسداً وحجر عليه
أولا فسلمه إليه فضاع ضمنه الوصى ، ولو دفعه إليه وهو صبي مصلح وأذن له في

فَإِنْ تَصَرَّفَ فِيهِ قَبْلَ ذَلِكَ نَفَذَ تَصَرُّفَهُ ، فَإِذَا بَلَغَ خَمْسًا وَعِشْرِينَ سَنَةً سَلَّمَ
إِلَيْهِ مَالَهُ وَإِنْ لَمْ يُؤْنَسْ مِنْهُ لِرُشْدِهِ . وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ : يُحْجَرُ عَلَى
السَّفِيهِ وَيُمْنَعُ مِنَ التَّصَرُّفِ فِي مَالِهِ ، فَإِنْ بَاعَ لَمْ يَنْفَذْ بَيْعُهُ ، فَإِنْ كَانَ فَوْقَ
مَصْلَحَةِ أَجَارَةِ الْحَاكِمِ ، وَإِنْ أَعْتَقَ

التجارة فضاع في يده لم يضمن كما في المنع عن الخانية ، وفي الوالولية : كما يضمن
بالدفع إليه وهو مفسد فكذا قبل ظهور رشده بعد الإدراك . ١٨ . وفي فتاوى
ابن الشلبي وخير الدين الرملي : لا يثبت الرشد إلا بحجة شرعية . ١٩ (وإن
تصرف فيه) : أى في ماله (قبل ذلك) المقدار المذكور من المدة (نفذ تصرفه)
لوجود الأهلية (وإذا بلغ خمسًا وعشرين سنة سلم إليه ماله ، وإن لم يؤنس منه
الرشد) ، لأن المنع عنه بطريق التأديب ، ولا يتأدب به هذا غالباً ، ألا يرى
أنه قد يصير جداً في هذا اللسن ؟ فلا فائدة في المنع ، فلزم الدفع ، قال في التصحيح :
واعتمد قوله الحبوبى وصدر الشريعة وغيرهم .

(وقالوا : يحجر على السفیه ، ويمنع من التصرف في ماله) نظراً إليه اعتباراً
بأنصبا ، بل أبلي ، لأن الثابت في حق الصبي احتمال التبذير وفي حقه حقيقته ، ولهذا
منع عنه المال ، ثم هو لا يفيد بدون الحجز ؛ لأنه يتلف بلسانه مامنع من يده ، هداية .
قال القاضي في كتاب الحيطان : والفتوى على قولهما . قلت : هذا صريح ، وهو أقوى
من الالتزام . ٢٠ ، تصحيح . قال شيخنا : ومراده أن ما وقع في المتن من القول
بعدم الحجز تصحيح بالالتزام ، وما وقع في قاضيعان من التصريح بأن الفتوى على
قولهما تصريح بالتصحيح ، فيكون هو المعتمد . ٢١ . وفي حاشية الشيخ صالح مانصه :
وقد صرح في كثير من المعبرات بأن الفتوى على قولهما ، ٢٢ . وفي القهستانى عن
التوضيح : أنه المختار ، قال في المنع : وأفتى به للبلخى وأبو القاسم ، وجعل
عليه الفتوى مولانا في بحره . ٢٣ (فإن باع) بعد الحجز (لم ينفذ بيعه) لوجود
الحجز (وإن كان فيه) : أى ييمه (مصلحة أجازه الحاكم) نظراً له (وإن أعتق)

عَبْدًا نَفَذَ عِتْقَهُ وَكَانَ عَلَى الْعَبْدِ أَنْ يَسْعَى فِي قِيَمَتِهِ ، وَإِنْ تَزَوَّجَ امْرَأَةً جَازَ نِكَاحُهَا ، فَإِنْ سَمِيَ لَهَا مَهْرًا جَازَ مِنْهُ مِقْدَارُ مَهْرٍ مِثْلِهَا وَبَطَلَ الْفَضْلُ . وَقَالَ لَا فِيمَنْ بَلَغَ غَيْرَ رَشِيدٍ : لَا يُدْفَعُ إِلَيْهِ مَالُهُ أَبَدًا حَتَّى يُؤَنَسَ مِنْهُ الرُّشْدُ ، وَلَا يَجُوزُ تَصَرُّفُهُ فِيهِ ، وَتُخْرَجُ الزَّكَاةُ مِنْ مَالِ السَّفِيهِ ، وَيُنْفَقُ مِنْهُ عَلَى أَوْلَادِهِ وَزَوْجَتِهِ وَمَنْ تَجِبُ نَفَقَتُهُ عَلَيْهِ مِنْ ذَوِي أَرْحَامِهِ ، فَإِنْ أَرَادَ حَبْجَةَ الْإِسْلَامِ لَمْ يُمْنَعْ مِنْهَا

الحجور عليه (عبداً) له (نفذ عتقه) ، لأن الأصل عندهما : أن كل تصرف يؤثر فيه المزل يؤثر فيه الحجر ، ومالا فلا ، والعنق مما لا يؤثر فيه المزل ، فيصح (وكان على العبد أن يسعى في قيمته) لأن الحجر لأجل النظر، وذلك فرد العنق، إلا أنه متعذر ، فيجب رده برد قيمته (وإن تزوج امرأة جاز نكاحه) ، لأنه لا يؤثر فيه المزل ، ولأنه من حوائجه الأصلية (فإن سمى لها مهرًا جاز منه مقدار مهر مثلها) ؛ لأنه من ضرورات النكاح (ويبطل الفضل) لأنه لا ضرورة فيه ، ولو طلقها قبل الدخول وجب لها النصف ، لأن التسمية صحيحة إلى مقدار مهر المثل ، وكذا إذا تزوج بأربع نسوة ، هداية (وقالا) أيضاً (فيمن بالغ غير رشيد : لا يدفع إليه ماله أبداً) وإن بالغ خمسا وعشرين (حتى يؤنس منه الرشد) لأن علة المانع السفه فيبقى ما بقيت العلة كالصبا (ولا يجوز تصرفه فيه) : أى في ماله ، توفيراً لفائدة الحجر عليه ، إلا أن يكون فيه مصلحة فيجيزه الحاكم (وتخرج الزكاة من مال السفيه) ، لأنها واجبة بإيجاب الله تعالى كالصوم ، إلا أن القاضي يدفع قدر الزكاة إليه ليصرفها إلى مصرفها ، لأنه لا بد من نيته لكونها عبادة ، لمكن يبعث معه أميناً كيلا يصرفه في غير وجهه . هداية (وينفق منه على أولاده وزوجته و) كل (من تجب عليه نفقته من ذوى أرحامه) ، لأن إحياء ولده وزوجته من حوائجه ، والإنفاق على ذوى الرحم واجب عليه حقاً لقرباه ، والسفه لا يبطل حقوق الخلق (فإن أراد) أن يحج (حجة الإسلام لم يمنع منها)

وَلَكِنْ لَا يُسَلَّمُ الْقَاضِي النَّفَقَةَ إِلَيْهِ ، وَبُسْلَمُهَا إِلَى نَفَقَةٍ مِنَ الْحَاجِّ يُنْفِقُهَا عَلَيْهِ
فِي طَرِيقِ الْحَجِّ ، فَإِنْ مَرَضَ وَأَوْصَى بِوَصَايَا فِي الْقُرْبِ وَأَبْوَابِ الْخَيْرِ جَازَ
ذَلِكَ فِي ثُلَاثٍ مَالِهِ .

وَبُلُوغُ الْغُلَامِ بِالْأَخْتِلَامِ وَالْإِحْبَالِ وَالْإِنْزَالِ إِذَا وَطِئَ ، فَإِنْ لَمْ يُوجَدْ
ذَلِكَ فَحَتَّى يَتِمَّ لَهُ ثَمَانِي عَشْرَةَ سَنَةً عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَبُلُوغُ الْجَارِيَةِ
بِالْحَيْضِ وَالْأَخْتِلَامِ وَالْحَبْلِ ، فَإِنْ لَمْ يُوجَدْ ذَلِكَ فَحَتَّى يَتِمَّ لَهَا سَبْعَ عَشْرَةَ
سَنَةً ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَ مُحَمَّدٌ : إِذَا تَمَّ لِلْغُلَامِ وَالْجَارِيَةِ خَمْسَ عَشْرَةَ سَنَةً
فَقَدْ بَلَغَا ،

لأنه واجب عليه بإيجاب الله تعالى من غير صنعه (ولكن لا يسلم القاضي النفقة
إليه ، و) إنما يسلمها إلى ثقة من الحاج ينفقها عليه في طريق الحج (كيلا يتقاعها
في غير هذا الوجه) فإن مرض وأوصى بوصايا في القرب وأبواب الخير جاز ذلك
في ثلث ماله (؛ لأن الوصية مأمور بها فلا يمنع منها ، ولأن الحजर كان نظراً
له حال حياته ، والنظر في اعتبار وصيته حال وفاته .

* * *

(وبلوغ الغلام بالاحتلام) في النوم مع رؤية الماء (والإحبال ، والإنزال)
في اليقظة (إذا وطئ) والأصل هو الإنزال ، والإحبال دأبله (فإن لم يوجد
ذلك) المذكور (فحتى يتم له ثمان عشرة سنة) ويطمن في الثامنة عشرة (عند
أبي حنيفة . وبلوغ الجارية بالحيض ، والاحتلام ، والحبل) والإنزال ، ولم يذكره
صريحاً لأنه قل ما يعلم منها . والأصل هو الإنزال والحبل دليله (فإن
لم يوجد ذلك) المذكور (فحتى يتم لها سبع عشرة سنة) ويطمن في الثامنة
عشرة ، عند أبي حنيفة أيضاً (وقال أبو يوسف ومحمد : إذا تم للغلام والجارية
خمس عشرة سنة فقد بلغا) لأن العادة الغاشية أن البلوغ لا يتأخر عن هذه المدة ،
قال الإمام برهان الأئمة البرهاني والإمام النجاشي وصدر الشريعة : وبه يفتى ،

وَإِذَا رَاقَى الْغَلَامُ وَالْجَارِيَةُ وَأَشْكَرَ أَمْرُهُمَا فِي الْبُلُوغِ وَقَالَا « قَدْ بَلَغْنَا »
فَالْقَوْلُ قَوْلُهُمَا ، وَأَحْكَامُهُمَا أَخْصَامُ الْبَالِغِينَ .

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : لَا أُجْبَرُ فِي الدِّينِ . وَإِذَا وَجِبَتِ الدُّيُونُ عَلَى رَجُلٍ
وَطَلَبَ غَرْمَاؤُهُ حَبْسَهُ وَالْحَجَرَ عَلَيْهِ لَمْ أُجْبَرْ عَلَيْهِ ، وَإِنْ كَانَ لَهُ مَالٌ لَمْ
يَتَصَرَّفْ فِيهِ الْحَاكِمُ ، وَلَكِنْ يَحْدِثُهُ أَبَدًا حَتَّى يَبِيعَهُ فِي دِينِهِ ، فَإِنْ كَانَ
لَهُ دَرَاهِمُ وَدِينُهُ دَرَاهِمُ قَضَاهَا الْقَاضِي بِغَيْرِ أَمْرِهِ ،

وقال الإمام أبو العباس أحمد بن علي البعلبكي في شرحه : وقولها رواية عن أبي
حنيفة ، وعليه الفتوى ، تصحيح (وإذا راقى الغلام والجارية) أى قاربا البلوغ
(وأشكل أمرهما في البلوغ) وعنده (فقلا : قد بلغنا ، فالقول قولهما) لأنه معنى
لا يُعْرَفُ إلّا من جهتهما ؛ فإذا أخبرا به ولم يكذبهما الظاهر قبل قولها فيه كما
يقبل قول المرأة في الحيض ، هداية . (وأحكامهما) بعد إقرارهما بالبلوغ (أحكام
البالغين) قال أبو الفضل الموصلي : وأدنى مدة يصدق فيها الغلام على البلوغ اثنتا
عشرة سنة ، والجارية تسع سنين ، وقيل غير ذلك ، وهذا هو المختار . تصحيح .

(وقال أبو حنيفة : لا أُجْبَرُ) على المفلس (في الدِّينِ) : أى بسبب الدين
(وإذا وجبت الديون على رجل وطلب غرماؤه حبسه) : أى حبس المديون
(والحجر عليه) عن البيع والشراء (لم أُجْبَرُ عليه) ؛ لأن في الحجر عليه إهدار
أهليته ؛ فلا يجوز لدفع ضرر خاص ، أعنى ضرر الدائن ، وأعتراض بالحجر على
العبد لأجل المولى ، وأجيب بأن العبد أهدرت آدميته بسبب الكفر (وإن كان
له مال لم يتصرف فيه الحاكم) لأنه نوع حجب ، ولأنه تجارة لا عن تراض فيكون
باطلا بالاص (ولكن يحبسه) الحاكم (أبداً حتى يبيعه) بنفسه (في دينه) :
أى ، لأجل قضاء دينه ؛ لأن قضاء الدين واجب عليه ، والماطلة ظلم ؛ فيحبسه الحاكم
دوراً لذاته ، وإصلاحاً للحق إلى مسحقه (فإن كان له دراهم ودينه دراهم قضاها
القاضي بخير أمره) ؛ لأن مَنْ له دين إذا وجد جنس حقه له أخذه من غير رضا ،

وَإِنْ كَانَ دَيْنُهُ دَرَاهِمَ وَلَهُ دَنَانِيرُ بِاعِهَا الْقَاضِي فِي دَيْنِهِ ، وَقَالَ أَبُو يُونُسَ
وَمُحَمَّدٌ : إِذَا طَلَبَ غُرْمَاءُ الْمَفْلِسِ الْحَجَرَ عَلَيْهِ حَجَرَ الْقَاضِي عَلَيْهِ وَمَنْعَهُ مِنْ
الْبَيْعِ وَالتَّصَرُّفِ وَالْإِفْرَارِ حَتَّى لَا يَضُرَّ بِالْغُرْمَاءِ ، وَبَاعَ مَالَهُ إِنْ أَمْتَنَعَ مِنْ بَيْعِهِ ،
وَقَسَّمَهُ بَيْنَ غُرْمَائِهِ بِالْحَصَصِ ، فَإِنْ أَقْرَ فِي حَالِ الْحَجْرِ بِإِقْرَارٍ لَزِمَهُ ذَلِكَ
بَعْدَ قَضَاءِ الدَّيُونِ . وَيُنْفَقُ عَلَى الْمَفْلِسِ مِنْ مَالِهِ ، وَعَلَى زَوْجَتِهِ وَأَوْلَادِهِ
الصَّغَارِ وَذَوِي أَرْحَامِهِ ، وَإِنْ لَمْ يُعْرِفْ لِلْمَفْلِسِ مَالٌ وَطَلَبَ غُرْمَاؤُهُ
حَبْسَهُ وَهُوَ يَقُولُ لَا مَالَ لِي حَبْسَهُ الْخَائِكُمُ فِي كُلِّ دِينٍ التَّزَمَهُ بَدَلًا عَنْ
مَالٍ حَصَلَ

فَدَفَعَ الْقَاضِي أُولَى (وَإِنْ كَانَ دَيْنُهُ دَرَاهِمَ وَلَهُ دَنَانِيرُ) أَوْ بِالْعَكْسِ (بِاعِهَا الْقَاضِي
فِي) : أَيْ لِأَجْلِ قَضَاءِ (دَيْنِهِ) رِقْضَاها بِغَيْرِ أَمْرِهِ ؛ لِأَنَّ الدَّرَاهِمَ وَالْدَنَانِيرَ مَتَّحِدَانِ
جِنْسًا فِي النِّمْيَةِ وَالْمَالِيَةِ حَتَّى يَضُمَّ أَحَدُهُمَا لِلْآخَرِ فِي الزَّكَاةِ (رَوَاهُ) أَيْ أَبُو يُونُسَ
وَمُحَمَّدٌ : (إِذَا طَلَبَ غُرْمَاءُ الْمَفْلِسِ الْحَجَرَ عَلَيْهِ حَجَرَ الْقَاضِي وَمَنْعَهُ مِنَ الْبَيْعِ)
أَيْ بِأَقْلٍ مِنْ ثَمَنِ الْمَثَلِ (وَالتَّصَرُّفِ) بِمَالِهِ (وَالْإِفْرَارِ حَتَّى لَا يَضُرَّ بِالْغُرْمَاءِ ،
وَبَاعَ) الْقَاضِي (مَالَهُ إِنْ أَمْتَنَعَ) الْمَفْلِسُ (مِنْ بَيْعِهِ) بِنَفْسِهِ (وَقَسَّمَهُ بَيْنَ غُرْمَائِهِ
بِالْحَصَصِ) عَلَى قَدْرِ دَيُونِهِمْ ، وَيَبَاعُ فِي الدِّينِ : التَّنْقُودُ ، ثُمَّ الْمَرْوُضُ ، ثُمَّ الْعَقَارُ ،
وَيَبْدَأُ بِالْأَيْسَرِ فَالْأَيْسَرِ ؛ لِمَا فِيهِ مِنَ الْمَسَارَعَةِ إِلَى قَضَاءِ الدِّينِ ، وَيَتْرَكُ عَلَيْهِ دَسْتُ
مِنْ ثِيَابِ بَدَنِهِ ، وَيَبَاعُ الْهَاتِي ؛ لِأَنَّهُ بِكَفَايَةِ ، وَفِيلٌ : دَسْتَانٌ ؛ لِأَنَّهُ إِذَا غَسَلَ
ثِيَابَهُ لَا بُدَّ لَهُ مِنْ مَلْبَسٍ . هِدَايَةِ (فَإِنْ أَقْرَ فِي حَالِ الْحَجْرِ بِإِقْرَارٍ) لِأَحَدٍ (لَزِمَهُ
ذَلِكَ) الْإِقْرَارُ (بَعْدَ قَضَاءِ الدَّيُونِ) ؛ لِأَنَّهُ تَعَلَّقَ بِهَذَا الْمَالَ حَقُّ الْأَوَّلِينَ ؛ فَلَا
يَتِمَّكَنُ مِنْ إِبْطَالِهِ بِالْإِقْرَارِ لغيرِهِمْ ، وَإِنْ اسْتَفَادَ مَالًا بَعْدَ الْحَجْرِ نَفَذَ إِقْرَارَهُ فِيهِ ؛
لِأَنَّ حَقَّهُمْ لَمْ يَتَعَلَّقْ بِهِ . جَوْهَرَةٌ (وَيُنْفَقُ عَلَى الْمَفْلِسِ مِنْ مَالِهِ ، وَعَلَى زَوْجَتِهِ
وَأَوْلَادِهِ الصَّغَارِ وَذَوِي أَرْحَامِهِ) ؛ لِأَنَّ حَاجَتَهُ الْأَصْلِيَّةَ مُقَدِّمَةٌ عَلَى حَقِّ الْغُرْمَاءِ ،
(وَإِذَا لَمْ يُعْرِفْ الْمَفْلِسُ مَالًا وَطَلَبَ غُرْمَاؤُهُ حَبْسَهُ وَهُوَ) : أَيْ الْمَفْلِسُ (يَقُولُ لَا مَالَ
لِي حَبْسَهُ الْخَائِكُمُ) وَلَمْ يَصْدَقْ فِي قَوْلِهِ ذَلِكَ (فِي كُلِّ دِينٍ التَّزَمَهُ بَدَلًا عَنْ مَالٍ حَصَلَ

فِي يَدِهِ كَثْمَنٍ مَّبِيعٍ وَبَدَلَ الْقَرْضِ ، وَفِي كُلِّ دَيْنٍ التَّزَمَهُ بِعَقْدٍ كَالْمَهْرِ
وَالْكَفَالَةِ ، وَلَمْ يَحْبِسْهُ فِيمَا سِوَى ذَلِكَ كِعَوْضِ الْمَصُوبِ وَأَرْشِ الْجَنَابَاتِ
إِلَّا أَنْ تَقُومَ الْبَيِّنَةُ أَنَّ لَهُ مَالًا ، وَإِذَا احْبَسَهُ الْقَاضِي شَهْرَيْنِ أَوْ ثَلَاثَةً سَأَلَ
الْقَاضِي عَنْ حَالِهِ : فَإِنْ لَمْ يَنْفَسِكْشِفْ لَهُ مَالٌ خَلَّى سَبِيلَهُ ، وَكَذَلِكَ إِذَا أَقَامَ
الْبَيِّنَةُ أَنَّهُ لَا مَالَ لَهُ ، وَلَا يَحُولُ بَيِّنُهُ وَبَيْنَ غُرْمَائِهِ بَعْدَ خُرُوجِهِ مِنَ
الْحَبْسِ ، وَيُلَازِمُونَهُ وَلَا يَمْنَعُونَهُ مِنَ التَّصَرُّفِ وَالسَّفَرِ

فِي يَدِهِ) رِذْلُكَ (كَثْمَنٍ مَّبِيعٍ وَبَدَلَ الْقَرْضِ) لِأَنَّ حَصُولَ ذَلِكَ فِي يَدِهِ يَدُلُّ عَلَى
غَنَاءِهِ ؛ فَكَانَ ظَالِمًا بِالْمَطْلِ (وَ) كَذَلِكَ (فِي كُلِّ دَيْنٍ لَتَزَمَهُ بِعَقْدٍ كَالْمَهْرِ وَالْكَفَالَةِ)
لِأَنَّ التَّزَامَ ذَلِكَ دَلِيلٌ عَلَى ثَرَوَتِهِ وَقُدْرَتِهِ عَلَى أَدَائِهِ (وَلَمْ يَحْبِسْهُ) وَيَصْدَقُ فِي دَعْوَى
الْفَقْرِ (فِيمَا سِوَى ذَلِكَ) وَذَلِكَ (كِعَوْضِ الْمَصُوبِ وَأَرْشِ الْجَنَابَاتِ) ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ
هُوَ الْإِعْسَارُ ، فَمَا لَمْ يَثْبُتْ خِلَافُهُ لَمْ يَثْبُتْ ظَالِمُهُ ، وَمَا لَمْ يَثْبُتْ ظَالِمُهُ لَا يَحُوزُ حَبْسَهُ ،
وَلِذَا قَالَ : (إِلَّا أَنْ تَقُومَ الْبَيِّنَةُ أَنَّ لَهُ مَالًا) فَيَنْتَظِرُ حَبْسَهُ ؛ لِإثْبَاتِ الْبَيِّنَةِ خِلَافَ
مَا ادَّعَاهُ (وَإِذَا احْبَسَهُ الْقَاضِي شَهْرَيْنِ أَوْ ثَلَاثَةً) أَوْ أَقَلَّ أَوْ أَكْثَرَ بِحَسَبِ مَا يَرَاهُ
الْحَاكِمُ ، قُلْ فِي التَّصَحُّيحِ وَالْمُهْدَايَةِ وَالْحَيْطِ وَالْجَوَاهِرِ وَالِاخْتِيَارِ وَغَيْرِهَا : الصَّحِيحُ
أَنَّ التَّقْدِيرَ مَفْرُوضٌ إِلَى رَأْيِ الْقَاضِي ؛ لِاخْتِلَافِ أَحْوَالِ النَّاسِ فِيهِ (سَأَلَ الْقَاضِي
عَنْ حَالِهِ) مِنْ جِيرَانِهِ الْعَارِفِينَ بِهِ (فَإِنْ لَمْ يَنْفَسِكْشِفْ) : أَيْ لَمْ يَظْهَرْ (لَهُ) أَيْ
لِلْمَحْبُوسِ (مَالٌ) وَغَلَبَ عَلَى ظَنِّ الْقَاضِي أَنَّهُ لَوْ كَانَ مَالٌ لَظَهَرَ (خَلَّى سَبِيلَهُ)
لَوْجُوبِ النَّظَرَةِ إِلَى مَيْسَرَةٍ (وَكَذَلِكَ إِذَا أَقَامَ) الْمُفْلِسُ (الْبَيِّنَةَ) بَعْدَ حَبْسِهِ (أَنَّهُ
لَا مَالَ لَهُ) قَبِلَتْ بَيِّنَتُهُ رَوَايَةً وَاحِدَةً وَخَلَّى سَبِيلَهُ ، وَإِنْ أَقَامَهَا قَبْلَ الْحَبْسِ فَقِيهَا
رَوَايَتَانِ ، وَعَامَّةُ الْمَشَايِخِ عَلَى عَدَمِ الْقَبُولِ . جَوْهَرَةٌ (وَلَا يَحُولُ) الْقَاضِي إِذَا خَلَّى
سَبِيلَ الْمَدْيُونِ (بَيْنَهُ وَبَيْنَ غُرْمَائِهِ بَعْدَ خُرُوجِهِ مِنَ الْحَبْسِ ، وَيُلَازِمُونَهُ) كَيْلَا
يَخْتَفِيَ (وَ) لَكِنْ (لَا يَمْنَعُونَهُ مِنَ التَّصَرُّفِ) فِي الْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ (وَالسَّفَرِ)
وَلَا يَدْخُلُونَ مَعَهُ إِذَا دَخَلَ دَارَهُ لِحَاجَتِهِ ، بَلْ يَجْلِسُونَ عَلَى بَابِهِ حَتَّى يَخْرُجَ ،

وَيَأْخُذُونَ فَضْلَ كَسْبِهِ قَيْمَتَهُمْ بِالْحَصَصِ ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَ مُحَمَّدٌ :
إِذَا فَلَسَهُ الْحَاكِمُ حَالَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ غُرْمَائِهِ إِلَّا أَنْ يُقِيمُوا الْبَيْنَةَ أَنَّهُ قَدْ
حَصَلَ لَهُ مَالٌ .

وَلَا يُجْعَرُ عَلَى الْفَاسِقِ إِذَا كَانَ مُضْلِحًا لِمَالِهِ ، وَالْفَسَقُ الْأَصْلِيُّ وَالطَّارِئُ ،
سَوَاءً ، وَمَنْ أَفْلَسَ وَعِنْدَهُ مَتَاعٌ لِرَجُلٍ بَعَيْنِهِ ابْتِغَاءَهُ مِنْهُ فَصَاحِبُ الْمَتَاعِ
أُسْوَةُ الْغُرْمَاءِ فِيهِ .

ولو اختار المطلوب الحبس والطالب الملازمة فالخيار للطالب . هداية (ويأخذون
فضل كسبه ، ويقسم بينهم بالحصص) ؛ لاستواء حقوقهم في القوة (وقالوا) أى
أبو يوسف ومحمد : (إذا فلسته الحاكم حال بينه) : أى بين المديون (وبين
غرمائه) لأن القضاء بالإفلاس عندهما يصح ؛ فثبت العُسرة ، ويستحق النظر ،
وعنده لا يتحقق القضاء بالإفلاس ؛ لأن المال غادر ورائح ، ولأن وقوف الشهود
على المال لا يتحقق إلا ظاهراً فيصلح للدفع ، لا لإبطال الحق في الملازمة (إلا أن
يقيموا) أى الغرماء (البينة أنه قد حصل له مال) لأن بيعة اليسار ترجح
على بيعة الإعسار ؛ لأنها أكثر إثباتاً ؛ إذ الأصل العُسرة .

* * *

(ولا يجعَرُ على الفاسق إذا كان مصلحاً لماله) لأن الحجر شرع لدفع
الإسرف والتبذير ؛ والمفروض أنه مصلح لماله (والفسق الأصلي) بأن بلغ فاسقاً
(والطارئ .) بعد البلوغ (سواء) في عدم جواز الحجر .

(ومن أفلس) أو مات (وعنده متاع لرجل بعينه) كان (ابتاعه منه ونسله
منه) (فصاحب المتاع أسوة) لبقية (الغرماء فيه) لأن حقه في ذمته كسائر
الغرماء ، وإن كان قبل قبضه كان صاحبا أحق به وجسه بضمنه .

كتاب الإقرار

إِذَا أَقَرَّ الْحُرُّ الْبَالِغُ الْعَاقِلُ بِحَقِّ كَرَمِهِ إِقْرَارُهُ ، مَجْهُولًا كَانَ مَا أَقَرَّ بِهِ
أَوْ مَعْلُومًا ، وَيُقَالُ لَهُ : بَيِّنَ الْمَجْهُولَ ، فَإِنْ قَالَ « لِفُلَانٍ عَلَى شَيْءٍ » لَزِمَهُ
أَنْ يُبَيِّنَ مَالَهُ قِيَمَةً ، وَالْقَوْلُ فِيهِ قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ إِنْ ادَّعَى الْمَقْرُّ لَهُ أَكْثَرَ
مِنْ ذَلِكَ

كتاب الإقرار

هو لفه : الاعتراف ، وشرعا : الإخبار بحق عليه ، وهو حجة قاصرة على المقر .
(إذا أقر الحر) قيد به ليصح إقراره مطلقاً ؛ فإن العبد المحجور عليه يتأخر
إقراره بالمال إلى ما بعد العتق ، وكذا المأذون فيما ليس من باب التجارة (البالغ
العاقل) ؛ لأن إقرار الصبي والمجنون غير لازم ؛ لانعدام أهلية الالتزام ، إلا إذا
كان الصبي مأذوناً ؛ لأنه مُلْحَقُ بِالْبَالِغِ بِحُكْمِ الْإِذْنِ (بحق لزمه إقراره) ؛ لثبوت
ولايته (مجهولاً كان ما أقر به أو معلوماً) ؛ لأن جهالة المقرِّ به لا تمنع صحة الإقرار
لأن الحق قد يلزمه مجهولاً : بأن أتلف مالاً لا يدري قيمته ، أو بجرح جراحة
لا يعلم أرضتها ، أو تبق عليه بقيمة حساب لا يحيط به علمه . والإقرار إخبار عن ثبوت
الحق فيصح به ، بخلاف الجهالة في المقر له ؛ لأن المجهول لا يصنع مستحقاً
(ويقال له) : أى للمقر (بين) ذلك (المجهول) ليتمكن من استيفائه ، فإن لم
يبين أجبره القاضى على البيان ؛ لأنه لزمه الخروج عما لزمه بصحيح إقراره ،
وذلك بالبيان .

* * *

(فإن قال لفلان على شيء) أو حق (ازمه أن يبين ماله قيمة) ؛ لأنه أخبر عن
الوجوب في ذمته ، ومالا قيمة له لا يحب في الذمة ، فإن بين غير ذلك يكون رجوعاً ، وليس
له ذلك (والقول فيه) : أى في البيان (قوله مع يمينه إن ادعى المقرُّ له أكثر من ذلك)

وَأِنْ قَالَ «لَهُ عَلَى مَالٍ» فَالْمَرْجِعُ فِي بَيَانِهِ إِنَّا، وَيُقْبَلُ قَوْلُهُ فِي الْقَلِيلِ وَالكَثِيرِ، فَإِنْ قَالَ «لَهُ عَلَى مَالٍ عَظِيمٍ» لَمْ يَصْدَقْ فِي أَقَلِّ مِنْ مِائَتَيْ دِرْهَمٍ، وَإِنْ قَالَ «دَرَاهِمُ كَثِيرَةٌ» لَمْ يَصْدَقْ فِي أَقَلِّ مِنْ عَشْرَةِ دَرَاهِمٍ، وَإِنْ قَالَ «دَرَاهِمُ» فَهِيَ ثَلَاثَةٌ إِلَّا أَنْ يُبَيَّنَ أَكْثَرُ مِنْهَا، وَإِنْ قَالَ «لَهُ عَلَى كَذَا كَذَا دِرْهَمًا» لَمْ يَصْدَقْ فِي أَقَلِّ مِنْ أَحَدِ عَشَرَ دِرْهَمًا، وَإِنْ قَالَ «كَذَا وَكَذَا دِرْهَمًا» لَمْ يَصْدَقْ فِي أَقَلِّ مِنْ أَحَدٍ وَعِشْرِينَ دِرْهَمًا،

الَّذِي يَبَيِّنُهُ؛ لِإِنْكَارِهِ الزَّائِدِ (وَإِذَا قَالَ لَهُ عَلَى مَالٍ فَالْمَرْجِعُ فِي بَيَانِهِ إِلَيْهِ)؛ لِأَنَّهُ هُوَ الْجَمِيلُ (وَيُقْبَلُ قَوْلُهُ) فِي الْبَيَانِ (فِي الْقَلِيلِ وَالكَثِيرِ)؛ لِأَنَّ اسْمَ الْمَالِ يَنْطَلِقُ عَلَيْهِمَا، فَإِنَّهُ اسْمٌ لَمَّا يَتَوَلَّى، إِلَّا أَنَّهُ لَا يَصْدَقُ فِي أَقَلِّ مِنْ دِرْهَمٍ؛ لِأَنَّهُ لَا يَمْدُ مَالًا عَرَفًا (فَإِنْ قَالَ) فِي إِقْرَارِهِ (لَهُ عَلَى مَالٍ عَظِيمٍ لَمْ يَصْدَقْ فِي أَقَلِّ مِنْ مِائَتَيْ دِرْهَمٍ) لِأَنَّهُ أَقْرَبُ إِلَى مَوْصُوفٍ؛ فَلَا يَجُوزُ الْغَاءُ الْوَصْفِ، وَالنَّصَابُ عَظِيمٌ حَتَّى اعْتَبَرَ صَاحِبُهُ غَنِيًّا. هِدَايَةٌ (وَإِنْ قَالَ) لَهُ عَلَى (دَرَاهِمُ كَثِيرَةٌ لَمْ يَصْدَقْ فِي أَقَلِّ مِنْ عَشْرَةِ دَرَاهِمٍ)؛ لِأَنَّهُ أَقْصَى مَا يَنْتَهَى إِلَيْهِ اسْمُ الْجَمْعِ، يُقَالُ: عَشْرَةُ دَرَاهِمٍ، ثُمَّ يُقَالُ: أَحَدُ عَشَرَ دِرْهَمًا، فَيَكُونُ هُوَ الْأَكْثَرُ مِنْ حَيْثُ اللَّفْظُ فَيَصْرَفُ إِلَيْهِ، وَهَذَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَعِنْدَهُمَا لَمْ يَصْدَقْ فِي أَقَلِّ مِنْ مِائَتَيْنِ، وَقَالَ فِي التَّصْحِيحِ: وَاعْتَمَدَ قَوْلُ الْإِمَامِ النَّسْفِيِّ وَالْحَبَوِيِّ وَصَدْرُ الشَّرِيعَةِ (وَإِنْ قَالَ) لَهُ عَلَى (دَرَاهِمُ فَهِيَ ثَلَاثَةٌ) اعْتِبَارًا لِأَدْنَى الْجَمْعِ (إِلَّا أَنْ يُبَيَّنَ أَكْثَرُ مِنْهَا) لِأَنَّ اللَّفْظَ يَحْتَمِلُهُ (وَإِنْ قَالَ) لَهُ عَلَى (كَذَا كَذَا دِرْهَمًا لَمْ يَصْدَقْ فِي أَقَلِّ مِنْ أَحَدِ عَشَرَ دِرْهَمًا) لَذِكْرِهِ عَدِيدِينَ مَجْهُولِينَ أَيْسَ بَيْنَهُمَا حَرْفُ الْعَطْفِ، وَأَقَلُّ ذَلِكَ مِنَ الْمَفْسَرِ أَحَدُ عَشَرَ (وَإِنْ قَالَ) كَذَا وَكَذَا دِرْهَمًا لَمْ يَصْدَقْ فِي أَقَلِّ مِنْ أَحَدٍ وَعِشْرِينَ دِرْهَمًا)؛ لَذِكْرِهِ عَدِيدِينَ مَجْهُولِينَ بَيْنَهُمَا حَرْفُ الْعَطْفِ، وَأَقَلُّ ذَلِكَ مِنَ الْمَفْسَرِ أَحَدُ وَعِشْرُونَ؛ فَيُعْمَلُ كُلُّ وَجْهِ عَلَى نَظَائِرِهِ. وَلَوْ قَالَ كَذَا دِرْهَمًا فَهُوَ دِرْهَمٌ، لِأَنَّهُ تَفْسِيرٌ لِلْمَبْهُومِ وَلَوْ ثَلَاثَ «كَذَا» بِغَيْرِ الْوَاوِ فَأَحَدُ عَشَرَ؛ لِأَنَّهُ لَا نَظِيرَ لَهُ، وَإِنْ ثَلَاثَ بِالْوَاوِ فَأَمَّا وَأَحَدُ وَعِشْرُونَ، وَإِنْ رَبَّعَ يَزَادُ عَلَيْهَا أَلْفٌ، لِأَنَّ ذَلِكَ نَظِيرُهُ. هِدَايَةٌ.

وإن قال « له على أو قبلي » فقد أقر بدين ، وإن قال « عندي » أو « معي » فهو إقرار بأمانة في يده ، وإن قال له رجل لي عليك ألف فقال أنزها أو انتقدها أو أجلي بها أو قد قضيتكما فهو إقرار ، ومن أقر بدين مؤجل فصدقه المقر له في الدين وكذبه في التأجيل لزمه الدين حالاً ، ويستحلف المقر له في الأجل ، ومن أقر واستثنى متصلاً بإقراره صح الاستثناء ، وإنزله الباقي ، سواء استثنى الأقل أو الأكثر ،

(وإن قال المقر : (له على أو قبلي فقد أقر بدين) ؛ لأن « على » صيغة إيجاب و « قبلي » ينبيء عن الضمان ويصدق إن وصل به « هو وديعة » ، لأنه يحتمله مجزأ ، وإن فصل لا يصدق ، لتقرره بالسكوت .

(وإن قال : (له عندي ، أو معي) أو قال « في بيتي » أو « في كيسي » أو « في صندوق » (فهو إقرار بأمانة في يده) ؛ لأن كل ذلك إقرار بكون الشيء في يده ، وذلك يتنوع إلى مضمون وأمانة ، فيثبت أحدهما ، وهو الأمانة (وإذا قال له رجل : لي عليك ألف درهم ، مثلاً (فقال) الخطاب : (أنزها أو انتقدها ، أو أجلي بها ، أو قد قضيتكما ؛ فهو إقرار) له بها ؛ لرجوع الضمير إليها ، فكانه قال : أنز الألف التي لك على ، وكذا انتقدها ، وأجلي بها ، بها ، وقضيتكما ؛ لأن التأجيل إنما يكون في حق واجب ، والقضاء يتلو الوجوب ولو لم يذكر الضمير لا يكون إقراراً ؛ لعدم انصرافه إلى المذكور ، فكان كلاماً مبتدأ ، كما في الهداية .

(ومن أقر بدين مؤجل فصدقه المقر له في الدين وكذبه في : دعوى (التأجيل لزمه الدين) الذي أقر به (حالاً) ولم يصدق في دعوى التأجيل (و) لكن (يستحلف المقر له في الأجل) لأنه منكر حقاً عليه ، واليمين على المنكر .

(ومن أقر بشيء (واستثنى) منه بعضه (متصلاً بإقراره صح الاستثناء ولزمه الباقي) ؛ لأن الاستثناء تكلم بالباقي بعد الشئ ، ولكن لا بد من الاتصال لكونه ، غائراً (وسواء استثنى الأقل أو الأكثر) قال في الينابيع : والمذكور هو قول الإمام

فَإِنْ اسْتَنْتَى الْجَمِيعَ لَزِمَهُ الْإِقْرَارُ وَبَطَلَ الْإِسْتِثْنَاءُ ، وَإِنْ قَالَ « لَهُ عَلَى مِائَةِ دِرْهَمٍ إِلَّا دِينَارًا » أَوْ « إِلَّا قَفِيزَ حِنْطَةٍ » لَزِمَهُ مِائَةُ دِرْهَمٍ إِلَّا قِيمَةُ الدِّينَارِ أَوْ الْقَفِيزِ ، وَإِنْ قَالَ « لَهُ عَلَى مِائَةِ دِرْهَمٍ » فَالْمِائَةُ كُلُّهَا دَرَاهِمٌ ، وَإِنْ قَالَ « لَهُ عَلَى مِائَةٍ وَتَوْبٌ » لَزِمَهُ تَوْبٌ وَاحِدٌ ، وَالْمَرْجِعُ فِي تَفْسِيرِ الْمِائَةِ إِلَيْهِ وَمَنْ أَقْرَ بِحَقِّ وَقَالَ « إِنْ شَاءَ اللَّهُ » مُتَّصِلًا بِإِقْرَارِهِ لَمْ يَلْزِمَهُ الْإِقْرَارُ ، وَمَنْ أَقْرَ وَشَرَطَ الْخِيَارَ لَزِمَهُ الْإِقْرَارُ وَبَطَلَ الْخِيَارُ ، وَمَنْ أَقْرَ بِدَارٍ وَاسْتَنْتَى بِنَاءِهَا لِنَفْسِهِ

وعندهما إن استنتى الأكثر بطل استثناءه ولزمه جميع ما أقربه ، وقال في المحيط : هو رواية عن أبي يوسف ، ولذلك كان المعتمد ما في الكتاب عند الكل ، تصحيح (فإن استنتى الجميع لزمه الإقرار وبطل الاستثناء) ؛ لأن استثناء الجميع رجوع ، فلا يقبل منه بعد الإقرار (وإن قال له على مائة درهم إلا دينارًا ، أو إلا قفيز حنطة لزمه مائة درهم إلا قيمة) ما استثناءه من (الدينار أو القفيز) قال الإسيجاني : وهذا استحسان أخذه أبو حنيفة وأبو يوسف ، والقياس أن لا يصح الاستثناء وهو قول محمد وزفر ، والصحيح جواب الاستحسان ، واعتمده الحنوبى والنسفى . كذا في التصحيح (وإن قال له على مائة ودرهم فالمائة كلها دراهم) ؛ لأن الدرهم بيان للمائة عادة ، لأن الناس استعملوا تكرار الدرهم واكتفوا بذلك مرة ، وهذا فيما يكثر استعماله بكثرة أسبابه ، وذا في القدرات كالمكيلات والموزونات لأنها تثبت دينًا في الذمة سلمًا وقرضًا وثمنًا ، بخلاف الثياب وما لا يكال ولا يوزن ، ولذا قال : (وإن قال « له على مائة وتوب » لزمه توب واحد ، والمرجع في تفسير المائة إليه) لعطفه مفسرًا على مبهم ، والعطف لم يوضع للبيان ، فبقيت المائة مبهمه ، فيرجع في البيان إليه لأنه للمبهم . (ومن أقرب بحق وقال إن شاء الله متصلاً بإقراره لم يلزمه الإقرار) ؛ لأن التعليق بمشيئة الله تعالى لإبطال عند محمد ، وتعليق بشرط لا يوقف عليه عند أبي يوسف ؛ فكان إعداما من الأصل (ومن أقرب بشرط الخيار لزمه الإقرار) لصحة إقراره (وبطل الخيار) ؛ لأنه للفسخ ، والإقرار لا يقبله (ومن أقرب بدار واستنتى بناءها لنفسه

فَلَمْ تَقْرَ لَهُ الدَّارُ وَالْبِنَاءُ ، وَإِنْ قَالَ « بَنَاهُ هَذِهِ الدَّارَ لِي وَالْمَرْصَةَ لِفُلَانٍ » فَهُوَ
كَمَا قَالَ ، وَمَنْ أَقْرَبَ بِتَمَرٍ فِي قَوْصَرَةٍ لَزِمَهُ التَّمَرُ وَالْقَوْصَرَةُ ، وَمَنْ أَقْرَبَ بِدَابَّةٍ
فِي إِسْطَبِيلٍ لَزِمَهُ الدَّابَّةُ خَاصَّةً ، وَإِنْ قَالَ « غَصَبْتُ ثَوْبًا فِي مَنَدِيلٍ » لَزِمَهُ
جَمِيعًا ، وَإِنْ قَالَ « لَهُ عَلَى ثَوْبٍ فِي ثَوْبٍ » لَزِمَهُ وَإِنْ قَالَ « لَهُ عَلَى ثَوْبٍ
فِي عَشْرَةِ أَثْوَابٍ » لَمْ يَلْزَمْهُ حِينَئِذٍ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ إِلَّا ثَوْبٌ وَاحِدٌ

فلما قر له الدار والبناء (جميعاً ؛ لأن البناء داخل فيه معنى لالفظاً ، والاستثناء إنما
يكون بما يماثله الكلام نصاً ؛ لأنه تصرف لفظي . والنص في الخاتم والحنطة في
البسة نظير البناء في الدار ؛ لأنه يدخل تبعاً لالفظاً ، بخلاف ما إذا قال : إلا
نشأ ، أو إلا يتكا منها ، لأنه داخل فيه لفظاً هداية (وإن قال ببناء هذه الدار لي
والمرصة لفلان فهو كما قال) لأن المرصة عبارة عن البقة دون البناء ؛ فكأنه قال
يباض هذه الأرض دون البناء لفلان ، بخلاف ما إذا قال « مكان المرصه أرضاً »
حيث يكون البناء المقر له ؛ لأن الإقرار بالأرض إقرار بالبناء كالإقرار بالدار ؛
لأن البناء تبع للأرض (ومن أقر بتمر في قوصرة) بتشديد الراء وتخفيفها —
وعاء التمر يتخذ من القصب ، وإنما يسمى قوصرة مادام فيها التمر ، وإلا فهي
زنبيل (لزمه التمر والقوصرة) وفسره في الأصل بقوله « غصبت تمرأ في قوصرة »
ووجهه أن القوصرة وعاء له وظرف له ، وغصب الشيء وهو مطروف لا يتحقق بدون
الظرف ؛ فيلزمه وكذا الطعام في السفينة ، والحنطة في الجوالق ، بخلاف ما إذا
قال « غصبت تمرأ من قوصرة » لأن كلمة « من » للانزعاج ؛ فيكون إقراراً
بغصب المنزوع . هداية (ومن أقر بدابة في إسطبل لزمه الدابة خاصة) لأن
الإسطبل غير مضمون بالغصب عند أبي حنيفة وأبي يوسف ، وعلى قياس قول محمد
يضمنهما ، ومثله الطعام في البيت . هداية (وإن قل غصبت ثوباً في منديل لزمه
جميعاً) ؛ لأنه ظرف له ، لأن الثوب يلف به ، وكذا لو قال « ثوب في ثوب » (وإن قال
له على ثوب في ثوب لزمه ، وإن قال له على ثوب في عشرة أثواب لم يلزمه عند
أبي حنيفة وأبي يوسف إلا ثوب واحد) لأن العشرة لا تكون ظرفاً لواحد عادة .

وَقَالَ مُحَمَّدٌ : يَلْزِمُهُ أَحَدَ عَشَرَ تَوْبًا ، وَمَنْ أَقْرَبَ نَفْسُ تَوْبٍ وَجَاءَ تَوْبٌ مَعِي
فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ فِيهِ مَعَ بَعِيْنِهِ ، وَكَذَلِكَ لَوْ أَقْرَبَ بِدَرَاهِمٍ وَقَالَ : هِيَ زَيْوْفٌ ، وَإِنْ قَالَ : لَهُ
عَلَى خَمْسَةٍ فِي خَمْسَةٍ ، يُرِيدُ الضَّرْبَ وَالْحِسَابَ أَنْزِمَهُ خَمْسَةً وَاحِدَةً ، وَإِنْ قَالَ : أَرَدْتُ
خَمْسَةً مَعَ خَمْسَةٍ ؛ لَزِمَهُ عَشْرَةٌ ، وَإِنْ قَالَ : لَهُ عَلَى مِائَةٍ دِرْهَمٍ إِلَى عَشْرَةٍ ؛ لَزِمَهُ تِسْعَةٌ
عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ فَيَلْزِمُهُ الْإِبْتِدَاءُ وَمَا بَعْدَهُ وَتَسْقُطُ الْغَايَةُ ، وَقَالَ أَبُو يُونُسَ وَمُحَمَّدٌ :
يَلْزِمُهُ الْعَشْرَةُ كُلُّهَا وَإِذَا قَالَ : لَهُ عَلَى أَلْفٍ دِرْهَمٍ مِنْ ثَمَنٍ عَبْدٍ اشْتَرَيْتُهُ مِنْهُ وَلَمْ أَقْبِضْهُ .

والممتنع عادة كالممتنع حقيقة (وقال محمد : يلزمه أحد عشر توباً) ؛ لأن النفيس
من الثياب قد يلف في عشرة ، فأمكن جملة ظرفاً ، أو يحمل على التقديم والتأخير ،
فكانه قال « عشرة أثواب في توب » والثوب الواحد يكون وعاء للعشرة .
والصحيح قولهما ، وهو الموعول عليه عند النسفي والمحجوبي وغيرهما ، كافي التصحيح (ومن
أقر بنصب توب وجاء بثوب معيب) يقول : إنه الذي غصبته (فالقول قوله)
فيه مع بعيْنه) ؛ لأن النصب لا يختص بالسليم (وكذلك) القول قوله (لو أقر
بدراهم) أنه اعتصبها أو أودعها (وقال) متصلاً أو منفصلاً : (هي زيوفاً) ،
لأن الإنسان ينصب ما يحد ويودع ما يملك ؛ فلا مقتضى له في الجياد ولا تعامل ؛
فيكون بياناً للنوع . وعن أبي يوسف أنه لا يصدق مفصلاً اعتباراً بالثمن ، كما
يأتى قريباً (وإن قال : له على خمسة في خمسة يريد الضرب والحساب لزمه خمسة
واحدة) ، لأن الضرب لا بكثير المال ، وإنما يكثر الأجزاء (وإن قال : أردت
خمساً مع خمساً لزمه عشرة) لأن اللفظ يحتمله ، لأن كلمة « في » تستعمل بمعنى
« مع » (وإن قال له على من درهم إلى عشرة) أو « ما بين درهم إلى عشرة » (لزمه
تسعة عند أبي حنيفة فيلزمه الابتداء وما بعده وتسقط الغاية) وهذا أصح الأقاويل
عند المحجوبي والنسفي . تصحيح (وقالوا : يلزمه العشرة كلها) لدخول الغاية ،
وقال زفر : تلزمه ثمانية ، ولا تدخل الغائتان .

(وإذا قال : له على ألف درهم دن ثمن عبد اشتريته منه ولم أقبضه) موصولاً

فَإِنْ ذَكَرَ عَبْدًا بِعَيْنِهِ قِيلَ لِلْمَقْرَأِ لَهُ : إِنْ شِئْتَ فَسَلِّمِ الْعَبْدَ وَخُذِ الْآلِفَ ،
وَالْآلِفَ فَلَاشَيْءَ لَكَ ، وَإِنْ قَالَ « لَهُ عَلَى آلِفٍ مِنْ ثَمَنِ عَبْدٍ » وَلَمْ يُبَيِّنْهُ لَزِمَهُ
الْآلِفُ فِي قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ [وَلَوْ قَالَ « لَهُ عَلَى آلِفٍ مِنْ ثَمَنِ هَذَا الْعَبْدِ » لَمْ
يَلْزِمَهُ حَتَّى يُسَلِّمَ الْعَبْدَ ، فَإِنْ سَلَّمَ الْعَبْدَ لَزِمَهُ الْآلِفُ ، وَإِنْ لَمْ يُسَلِّمْهُ لَمْ
تَلْزِمْهُ] وَلَوْ قَالَ « لَهُ عَلَى آلِفٍ مِنْ ثَمَنِ خَيْرٍ أَوْ خَيْرٍ » لَزِمَهُ الْآلِفُ وَلَمْ
يُقْبَلْ تَفْسِيرُهُ ، وَلَوْ قَالَ « لَهُ عَلَى آلِفٍ مِنْ ثَمَنِ مَتَاعٍ وَهِيَ زَيْوْفٌ » وَقَالَ
الْمَقْرَأُ لَهُ « جِيَادٌ » لَزِمَهُ الْجِيَادُ فِي قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَمَنْ أَقْرَأَ لَعَنَهُ

يأقراره كما في الحاوي (فإن ذكر عبدا بعينه) وهو بيد المقرء له (قيل للمقرء له : إن
شئت فسلم العبد) إلى المقر (وخذ الآلف) التي أقر بها ؛ لتصادقهما على البيع ، والثابت
بالتصادق كالثابت بالمعاينة (وإلا فلا شيء لك) ؛ لأنه ما أقر بالمال لإعوضا عن
العبد ؛ فلا يلزمه دونه (وإن قال من ثمن عبد ولم يبينه لزمه الآلف في قول أبي
حنيفة) ولا يصدق في قوله « ما قبضت » وصل أم فصل ، لأنه رجوع ولا يملكه ،
وقالا : إن وصل صدق وإن فصل لم يصدق ، واعتمد قوله البرهاني والنسفي وصدر
الشريعة وأبو الفضل الموصلي . تصحيح (ولو قال له على ألف من ثمن خمر أو خنزير)
أو حر أو ميتة أو مال قمار (لزمه الآلف) المقر بها (ولم يقبل تفسيره) عند أبي
حنيفة ، وصل أم فصل ؛ لأنه رجوع ؛ لأن ثمن الخمر وما عطف عليه لا يكون
واجبا ، وأول كلامه للوجوب . وقالا : إذا وصل لا يلزمه شيء ، لأنه بين بآخر كلامه
أنه ما أراد الإيجاب ، قال في التصحيح : واعتمد قوله المذكورون قبله (ولو قال له
على ألف من ثمن متاع) أو قرض (وهي زيواف ، وقال المقرء له : جياذ ، لزمه الجياذ
في قول أبي حنيفة) ؛ لأن هذا رجوع ، لأن مطلق العقد يقتضي السلامة عن العيب ،
والزيافة عيب ، ودعوى العيب رجوع عن بعض موجهه ، وصار كما إذا قال « بعتك
معيبا » وقال المشتري « سليما » فالقول للمشتري ، وقالا : إن قال موصولا لصدق ، وإن
مفصولا لا يصدق . قال في التصحيح : واعتمد قوله المذكورون قبله (ومن أقر لعنمه

بِحَتْمِ فَلَهُ الْحَلَقَةُ وَالْفَصُّ ، وَإِنْ أَقْرَأَهُ بِسَيْفٍ فَلَهُ النَّصْلُ وَالْجَنْفُ وَالْحَمَائِلُ ،
وَمَا أَقْرَأَ بِمِجَلَّةٍ فَلَهُ الْعِيدَانُ وَالْكِسْوَةُ ، وَإِنْ قَالَ « لِحَمَلٍ فَلَانَةٌ عَلَى
أَلْفٍ » فَإِنْ قَالَ أَوْصَى بِهِ لَهُ فُلَانٌ أَوْ مَاتَ أَبُوهُ فَوَرِثَهُ فَلَا إِقْرَارُ صَحِيحٌ ،
وَإِنْ أَتَاهُمُ الْإِقْرَارُ لَمْ يَصِحَّ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ ،

بِحَتْمِ فَلَهُ الْحَلَقَةُ وَالْفَصُّ (بالفتح ويكسر - لأن اسم الخاتم يتناولها) وإن أقره
بسيافٍ فَلَهُ النَّصْلُ (أى : الحديدة) والجفن (القراب) والحائل (جمع حمالة -
بالكسر - العلاقة ؛ لأن اسم السياف ينطوى على السكل) (وإن أقر) له (بمِجَلَّةٍ)
بحاء نجم مفتوحين - بيت يبنى للعروس يزين بالثياب والأسرة والستور (فله)
أى : المقر له (العيدان) التى تبنى بها المِجَلَّة (والكسوة) التى توضع على
العيدان ؛ لأن اسم المِجَلَّة يتناولها .

(وإن قال : لحل فلانة على ألف) : زرم (فإن) بين سبباً صالحاً بأن (قال : أوصى له
به فلان ، أو مات أبوه فورثه) ، وهـ (فالإقرار صحيح) اتفاقاً ، ثم إن جاءت به فى مدة
يُعلم أنه كان قائماً وقت الإقرار لزمه ، فإن جاءت به ميتاً فالملل للموصى والمورث ، لأنه
إقرار فى الحقيقة لهما ، وإما ينتقل إلى الجفين بعد الولادة ، ولم ينتقل ، ولوجاءت بولدين
حينئذ فالملل بينهما ، وإن بين سبباً مستحيلاً - بأن قال : باعنى ، أو أقرضنى - فالإقرار
باطل اتفاقاً أيضاً (وإن أبهم الإقرار) ولم يبين سببه (لم يصح عند أبى يوسف) وفى نسخة
« أبى حنيفة » بدل « أبى يوسف » وقال محمد : يصح ؛ لأن الإقرار من الحجج فيجب
إعماله ، وقد أمكن بالحمل على السبب الصالح ، ولأبى يوسف أن الإقرار مطلقاً ينصرف
إلى الإقرار بسبب التجارة ، فيصير كأنه صرح به ، هداية . قال فى التصحيح : وفى الهداية
والأسرار وشرح الإسيبجاني والاختيار والتقريب ونظم الخلافات ذكر الخلاف بين
أبى يوسف ومحمد ، وذكر فى النافع الخلاف بين أبى حنيفة وأبى يوسف ، وذكر فى الينايعم
قول أبى حنيفة مع أبى يوسف ، فقال : قال أبى حنيفة وأبو يوسف فى هذه المسألة : إن بين

وَإِذَا أَقْرَ بِحَمْلِ جَارِيَةٍ أَوْ خَلَّ شَاةَ لِرَجُلٍ صَحَّ الْإِقْرَارُ وَلَزِمَهُ ، وَإِذَا أَقْرَ
الرَّجُلُ فِي مَرَضٍ مَوْتَهُ بِدُيُونٍ وَعَلَيْهِ دُيُونٌ فِي صِحَّتِهِ وَدُيُونٌ لَزِمَتْهُ فِي مَرَضِهِ
بِأَسْبَابٍ مَعْلُومَةٍ فَدَيْنُ الصَّحَّةِ وَالَّذِينَ الْمَعْرُوفُ بِالْأَسْبَابِ مُقَدَّمٌ عَلَى غَيْرِهِ ،

المقره جهة سالحة كالإرث والوصية رجح إقراره ولزمه ، وإلا فلا ، وقال محمد : صح
إقراره سواء بين جهة سالحة أو أبهم ويحمل إقراره على أنه أوصى به رجل أومات
مورثه وتركه ميراثا ، واعتمد قول أبي يوسف الإمام البرهاني والنسفي وأبو الفضل
للوصلي وغيرهم ، وعلى السكل لمحمد بالحمل على سبب صحيح وإن لم يذكره ، فليحفظ
هذا فإنه يقع إقرارات مطلقة عن السبب لا يتصور أن يكون لها سبب صحيح شرعا .
١٥ (ولو أقر بحمل جارية أو حمل شاة لرجل صح الإقرار ولزمه) (القربة ، سواء
بين سببا سالحا أو أبهم ؛ لأن له وجهها صحيحا - وهو الوصية من جهة غيره -
فيحمل عليه ، وهذا إذا علم وجوده وقت الوصية . جوهرية .

(وإذا أقر الرجل في مرض موته بديون) وحده . سيأتي في الوصايا ^(١) (وعليه
ديون) (لزمته) (في صحته) سواء علم سببه أو يقراره (و) عليه أيضا (ديون لزمته
في مرضه) (لكن) (بأسباب معلومة) كبذل مامله أو أهله أو مهر مثل امرأة نكحها
(فدين الصحة والذين المعروف بالأسباب مقدم) على ما أقربه في مرضه ؛ لأن الإقرار
لا يعتبر دليلا إذا كان فيه إبطال حق الغير ، وفي إقرار المريض ذلك ، لأن حق غرماء
الصحة تعاق بهذا المال اتقياء ، ولهذا منع من التبرع والحباة إلا بقدر الثلث ، وإنما تقدم

(١) حد مرض الموت الذي تطبق عليه هذه الأحكام ونحوها مما يأتي في مباحث الطلاق ومباحث
الوصايا وغيرها : أن يكون مما يمنع صاحبه من القيام بمحاجاته كما يعتاده الأصحاء ، وأن يكون نفس
المريض مما يخاف منه الهلاك غالبا ، وأن يتصل به الموت فلا ، فبذه ثلاث صفات لابد من تحققها
كلها ، بحيث لو لم تتحقق واحدة منهن لم يعتبر المريض مرض موت ؟ فلو كان المريض يسيرا لا يمنع
صاحبه من القيام بشؤون نفسه كما يعتاده الصحيح ، أو كان مما تغلب النجاة منه عادة ولومات منه
فلا ، أو كان مما يخاف منه الهلاك غالبا ولكنه لم يعت فلما ؟ فإنه لا يبعد مرض موت ، ومتى لم
يعتبر مرس موت فإن تصرف المريض فيه كتصرف الصحيح في الصحة والفاذ .

فَإِذَا قُضِيَتْ وَفَصَلَ شَيْءٌ كَانَ فِيمَا أَقَرَّ بِهِ فِي حَالِ الْمَرَضِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ دَيُونٌ فِي صِحَّتِهِ جَازَ إِقْرَارُهُ وَكَانَ الْمَقْرَرُ لَهُ أَوَّلَى مِنَ الْوَرَثَةِ، وَإِقْرَارُ الْمَرِيضِ لِوَارِثِهِ بَاطِلٌ إِلَّا أَنْ يُصَدِّقَهُ فِيهِ بَقِيَّةُ الْوَرَثَةِ، وَمَنْ أَقَرَّ لِأَجْنَبِيٍّ فِي مَرَضِهِ ثُمَّ قَالَ هُوَ ابْنِي ثَبَتَ نَسَبُهُ وَبَطَلَ إِقْرَارُهُ لَهُ، وَلَوْ أَقَرَّ لِأَجْنَبِيَّةٍ ثُمَّ تَزَوَّجَهَا لَمْ يَبْطُلْ إِقْرَارُهُ لَهَا، وَمَنْ طَلَّقَ زَوْجَتَهُ فِي مَرَضِهِ ثَلَاثًا ثُمَّ أَقَرَّ لَهَا بِدَيْنٍ وَمَاتَ فَلَهَا الْأَقْلُ مِنَ الدَّيْنِ وَمِنْ مِيرَاثِهَا مِنْهُ،

المعروفة الأسباب لأنه لأهمية في ثبوتها، لأن المعايين لامردله، ولا يجوز للمريض أن يقضى حين بعض الغرماء دون البعض؛ لأن في إثبات البعض إبطال حق الباقيين إلا إذا قضى مما استقرضه في مرضه أو نقد ثمن ما اشتراه فيه (فإذا قضيت): أي ديون الصحة والديون المعروفة الأسباب (وفضل شيء) عنها (كان) ذلك الفاضل مصروفًا (فيما أقربه حال المرض)؛ لأن الإقرار في ذاته صحيح، وإنما رُدَّ في حق غرماء الصحة، فإذا لم يبق لهم حق ظهرت صحته (وإن لم يكن عليه ديون في صحته جاز إقراره) لأنه لم يتضمن إبطال حق الغير (وكان المقر له أولى من الورثة)؛ لأن قضاء الدين من الحوائج الأصلية، وحق الورثة يتعلق بالتركة بشرط الفراغ (وإقرار المريض لوارثه) (بدن أو عين) (باطل) (اتعلق حق الورثة بماله في مرضه، وفي تخصيص البعض به إبطال حق الباقيين) (إلا أن يصدق فيه بقية الورثة)؛ لأن المانع تعلّق حقهم في التركة، فإذا صدقوه زال المانع (ومن أقر لأجنبي في مرضه ثم قال: هو ابني) وصدقه المقر له، وكان بحيث يولد له، كما يأتي قريباً (ثبت نسبه) منه وبطل إقراره له، لأن دعوى النسب تستند إلى وقت المُلُوق، فتبين أنه أقر لابنه فلا يصح (ولو أقر لأجنبية ثم تزوجها لم يبطل إقراره لها) لأن الزوجية تقتصر على زمان الزوج؛ فبقى إقراره لأجنبية (ومن طلق زوجته في مرضه ثلاثاً) أو أقلّ بسؤالها (ثم أقر لها بدین ومات) رهي في العد (فلها الأقل من الدين) الذي أقربه (ومن ميراثها منه) لأنها متهمان في ذلك، لجواز أن يكون توصلاً بالطلاق إلى تصحيح الإقرار، فيثبت أقل الأمرين. قيدنا بسؤالها

وَمَنْ أَقْرَبُ غُلَامٍ يُولَدُ مِثْلَهُ لِمِثْلِهِ وَلَيْسَ لَهُ نَسَبٌ مَعْرُوفٌ أَنَّهُ ابْنُهُ وَصَدَقَهُ
الْغُلَامُ ثَبَتَ نَسَبُهُ مِنْهُ وَإِنْ كَانَ مَرِيضًا ، وَبِشَارِكُ الْوَرَثَةِ فِي الْمِيرَاثِ ،
وَيَجُوزُ إِقْرَارُ الرَّجُلِ بِالْوَالِدَيْنِ وَالْوَلَدِ وَالزَّوْجَةِ وَالْمَوْلَى ، وَيُقْبَلُ إِقْرَارُ
الْمَرْأَةِ بِالْوَالِدَيْنِ وَالزَّوْجِ وَالْمَوْلَى ، وَلَا يُقْبَلُ بِالْوَلَدِ إِلَّا أَنْ يُصَدِّقَهَا الزَّوْجُ
أَوْ تَشْهَدَ بِوِلَادَتِهَا قَابِلَةٌ ،

ودوام عدتها لأنه بغير سؤالها يكون فإرا فلها الميراث بالغاما ببلغ ويطل الإقرار ، وإذا
انقضت عدتها قبل موته ثبت إقراره ولا ميراث لها .

(ومن أقر بسلام) يعبر عن نفسه ، و (يولد مثله لمثله ، وليس له) أى الغلام
(نسب معروف أنه ابنه وصدقه الغلام) في دعواه (ثبت نسبه ، وإن كان)
المقر (مريضاً ، ويشارك) الغلام المقر له (الورثة في الميراث) لأنه بثبوت نسبه صار
كال معروف النسب ، فيشاركهم . و شرط كونه يولد مثله لمثله كيلا يكون مكذباً ظاهراً ،
وأن لا يكون معروف النسب لأن معروف النسب يتمتع بثبوته من غيره ، و شرط تصديقه
لأنه في يد نفسه إذ المسألة في غلام يعبر عن نفسه ، حتى لو كان صغيراً لا يعبر عن نفسه لم
يعتبر تصديقه .

(ويجوز إقرار الرجل بالوالدين والولد والزوجة والمولى) ، لأنه إقرار بما
يلزمه ، وليس فيه تحميل النسب على الغير (ويقبل إقرار المرأة بالوالدين والزوج
والمولى) لما بينا (ولا يقبل) إقرارها إذا كانت ذات زوج أو معتدة منه (بالولد)
لأن فيه تحميل النسب على الغير وهو الزوج ؛ لأن النسب منه (إلا أن يصدقها الزوج)
لأن الحق له (أو تشهد بولادتها) امرأة (قابلة) أو غيرها ، لأن قول المرأة الواحدة
في الولادة مقبول ، قال الأقطع : فثبتت الولادة بشهادتها ، ويلتحق النسب بالفرش . اهـ
فقدنا بذات الزوج أو المعتدة منه لأنها إذا لم تكن كذلك صح مطلقاً ، وكذا إذا
كانت كذلك وادعت أنه من غيره ، قال في الهداية : ولا بد من تصديق هؤلاء ، يعنى
الوالدين والولد والزوج والزوجة والمولى ؛ لما مر أنهم في أيدي أنفسهم ، فيتوقف نفاذ

وَمَنْ أَقْرَبُ بِنَسَبٍ مِنْ غَيْرِ الْوَالِدَيْنِ وَالْوَلَدِ وَالزَّوْجِ وَالزَّوْجَةِ وَالْمَوْلَى - مِثْلُ
الْأَخِ وَالْعَمِّ - لَمْ يُقْبَلْ إِقْرَارُهُ فِي النَّسَبِ ، فَإِنْ كَانَ لَهُ وَارِثٌ مَعْرُوفٌ
قَرِيبٌ أَوْ بَعِيدٌ فَهُوَ أَوْلَى بِالْمِيرَاثِ مِنَ الْمَقْرَّ لَهُ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَارِثٌ
اسْتَحَقَّ الْمَقْرَّ لَهُ مِيرَاثُهُ ، وَمَنْ مَاتَ أَبُوهُ فَاقْرَأَ بِأَخٍ لَهُ لَمْ يَنْبُتْ نَسَبُ
أَخِيهِ ، وَبِشَارِكُهُ فِي الْمِيرَاثِ .

كتاب الإجارة

الإجارة

الإقرار على تصديقهم ، وقد معنا أن هذا في غير الولد الذي لا يعبر عن نفسه ، لأنه بمنزلة المتاع
فلا يعتبر تصديقه .

(ومن أقر بنسب من غير) هؤلاء المذكورين من (الوالدين والولد والزوج
والزوجة والمولى ، مثل الأخ والعم) والجد وابن الابن (لم يقبل إقراره في النسب)
وإن صدقه المقر له ، لأن فيه حمل النسب على الغير (فإن كان له) : أمي المقر (وارث
معروف) نسبه (قريب أو بعيد فهو أولى بالميراث من المقر له) ؛ لأنه لما لم يثبت
نسبه منه لم يزاحم الوارث المعروف النسب (وإن لم يكن له وارث) معروف (استحق
المقر له ميراثه) ، لأن له ولاية التصرف في مال نفسه عند عدم الوارث ، فيستحق جميع المال
وإن لم يثبت نسبه (ومن مات أبوه فاقْرَأَ بِأَخٍ لَمْ يَنْبُتْ نَسَبُ أَخِيهِ) وإن صدقه
(و) لكنه (يشارك في الميراث) لأن إقراره تضمن شيئين : حمل النسب على الغير ،
ولا ولاية له عليه فلا يثبت ، والاشتراك في المال ، وله فيه ولاية فيثبت .

كتاب الإجارة

(الإجارة) لغة : اسم للأجرة ، وهي كراء الأجير . وقد أجرة ، إذا أعطاه أجرته ،
من بابي طلب وضرب ، فهو آجيرٌ ، وذاك مأجورٌ ، وتماه في المغرب ، واصطلاحاً :

عَقْدٌ عَلَى الْمَنَافِعِ بِعَوَضٍ ، وَلَا تَصِحُّ حَتَّى تَكُونَ الْمَنَافِعُ
مَعْلُومَةً وَالْأَجْرَةُ مَعْلُومَةً، وَمَا جَازَ أَنْ يَكُونَ تَمَنَّا فِي الْبَيْعِ جَازَ أَنْ يَكُونَ
أَجْرَةً فِي الْإِجَارَةِ، وَالْمَنَافِعُ تَارَةً تَصِيرُ مَعْلُومَةً بِالمُدَّةِ كاستئجار الدور للسكنى
وَالْأَرْضِينَ لِلزَّرَاعَةِ ؛ فَيَصِحُّ الْعَقْدُ عَلَى مُدَّةٍ مَعْلُومَةٍ أَوْ مُدَّةٍ كَانَتْ ، وَتَارَةً
تَصِيرُ مَعْلُومَةً بِالْعَمَلِ وَالتَّسْمِيَةِ كَمَنْ اسْتَأْجَرَ رَجُلًا عَلَى صَبْغِ ثَوْبٍ أَوْ خِيَاطَتِهِ ،

(عقد على المنافع بعوض) وتنعقد ساعة فساعة ، على حسب حدوث المنفعة ،
وأقيمت العين مقام المنفعة في حق إضافة العقد إليها ليرتبط بالإيجاب بالقبول ،
ثم عمله يظهر في حق المنفعة .

(ولا تصح) الإجارة (حتى تكون المنافع معلومة والأجرة) أيضاً (معلومة)
لأن الجاهل في العقود عليه وبذله تُفَضَّى إلى المنازعة ، كجهالة الثمن والمثلن في البيع .

* * *

(و) كل (ما جاز أن يكون تمناً) : أى بدلا (في البيع جاز أن يكون
أجرة في الإجارة) ، لأن الأجرة ثمنُ المنفعة فيعتبر بثمن المبيع ، ولا ينعكس ، لجواز
إجارة المنفعة بالمنفعة إذا اختلفا كما يأتى .

(والمنافع تارة تصير معلومة بالمدة) : أى ببيان مدة الاستئجار (كاستئجار
الدور) مدة معلومة (للسكنى ، و) استئجار (الأرضين للزراعة ؛ فيصح العقد على
مدة معلومة أى مدة كانت) : أى طال أو قصرت ، لأن المدة إذا كانت معلومة
كان قدر المنفعة فيها معلوما ، إلا في الأوقاف ، فلا تجوز الإجارة الطويلة في المختار كيلا
يُدَّعى المستأجر ملكها - وهى مازاد على ثلاث سنين في الضياع ، وعلى سنة فى غيرها -
وعلى هذا أرض اليتيم . جوهره (وتارة تصير) المنفعة (معلومة بالعمل) أى ببيان العمل
للمعقود عليه (والتسمية ، كمن استأجر رجلا على صبغ ثوب أو خياطته) وبيّن الثوب

أَوْ اسْتَأْجَرَ دَابَّةً لِيَعْمَلَ عَلَيْهَا مَقْدَارًا مَعْلُومًا أَوْ يَرْكَبَهَا مَسَافَةً سَمَاءً ، وَتَارَةً
فَيَصِيرُ مَعْلُومَةً بِالتَّعْيِينَ وَالْإِشَارَةِ كَمَنْ اسْتَأْجَرَ رَجُلًا لِيَنْقُلَ لَهُ هَذَا الطَّعَامَ
إِلَى مَوْضِعٍ مَعْلُومٍ ، وَيَجُوزُ اسْتِئْجَارُ الدُّورِ وَالْحَوَانِيتِ لِلسُّكْنَى ، وَإِنْ لَمْ
يُبَيِّنْ مَا يَفْعَلُ فِيهَا ، وَلَهُ أَنْ يَفْعَلَ كُلَّ شَيْءٍ إِلَّا الْخُدَادَ وَالْقَصَارَ وَالطَّحْنَ ،
وَيَجُوزُ اسْتِئْجَارُ الْأَرْضِ لِلزَّرَاعَةِ وَلَا يَصِحُّ الْعَقْدُ حَتَّى يُسَمَّى مَا يَزْرَعُ فِيهَا
أَوْ يَقُولَ : عَلَى أَنْ يَزْرَعَ فِيهَا مَا شَاءَ ، وَيَجُوزُ أَنْ يَسْتَأْجِرَ السَّاحَةَ لِيَتَبَيَّنَ
فِيهَا أَوْ يَفْرِسَ فِيهَا نَخْلًا أَوْ شَجَرًا ، فَإِذَا .

وَوْنُ الصَّبْغِ وَجِنْسُ الْخِيَاطَةِ (أَوْ اسْتَأْجَرَ دَابَّةً لِيَحْمِلَ عَلَيْهَا مَقْدَارًا مَعْلُومًا) قَدْرُهُ
وَجِنْسُهُ (أَوْ يَرْكَبُهَا مَسَافَةً سَمَاءً) بَيَانُ الْوَقْتِ أَوْ الْمَوْضِعِ ، فَلَوْ خَلَا عَنْهَا فَهِيَ فَاسِدَةٌ .
بِزَاوِيَةِ (وَتَارَهُ تَصِيرُ) الْمَنْفَعَةُ (مَعْلُومَةٌ بِالتَّعْيِينَ) لِلْمَقْدُودِ عَلَيْهِ (وَالْإِشَارَةُ) إِلَيْهِ (كَنْ
اسْتَأْجَرَ رَجُلًا عَلَى أَنْ يَنْقُلَ لَهُ هَذَا الطَّعَامَ إِلَى مَوْضِعٍ مَعْلُومٍ) ، لِأَنَّهُ إِذَا أَرَادَ مَا يَنْقُلُهُ
وَالْمَوْضِعَ الَّذِي يَحْمِلُ إِلَيْهِ كَانَتْ الْمَنْفَعَةُ مَعْلُومَةً .

(وَيَجُوزُ اسْتِئْجَارُ الدُّورِ) جَمْعُ دَارٍ ، وَهِيَ مَعْلُومَةٌ (وَالْحَوَانِيتِ) جَمْعُ حَانُوتٍ ، وَهِيَ
الَّذِي كَانَ ، الْمَعْدَةُ (لِلسُّكْنَى) وَإِنْ لَمْ يَبَيِّنْ مَا يَفْعَلُ فِيهَا ، لِأَنَّ الْعَمَلَ الْمَتَعَارَفَ فِيهَا السُّكْنَى
فَيَنْصَرَفُ إِلَيْهِ (وَلَهُ أَنْ يَفْعَلَ كُلَّ شَيْءٍ) بِمَا لَا يَضُرُّ بِالْبِنَاءِ كَمَا أَشَارَ إِلَيْهِ بِقَوْلِهِ : (إِلَّا
الْخُدَادَ وَالْقَصَارَ وَالطَّحْنَ) ، لِأَنَّ فِي ذَلِكَ ضَرَرًا ظَاهِرًا ، لِأَنَّهُ يُوْهِنُ الْبِنَاءَ وَيَضُرُّ بِهِ ؛
فَلَا يَمْلِكُهُ إِلَّا بِالتَّسْمِيَةِ (وَيَجُوزُ اسْتِئْجَارُ الْأَرْضِ لِلزَّرَاعَةِ) ، لِأَنَّهَا مَنَفْعَةٌ مَقْصُودَةٌ
مَعْمُودَةٌ فِيهَا (وَ) لَكِنْ (لَا يَصِحُّ الْعَقْدُ حَتَّى يُسَمَّى مَا يَزْرَعُ فِيهَا) لِأَنَّ مَا يَزْرَعُ فِيهَا
مَتَفَاوِتٌ ، وَبَعْضُهُ يَضُرُّ بِالْأَرْضِ ، فَلَا بَدَّ مِنَ التَّعْيِينِ كَيْلَا تَنْفَعُ الْمَنَازِعَةُ (أَوْ يَقُولَ : عَلَى أَنْ
يَزْرَعَ فِيهَا مَا شَاءَ) ؛ لِأَنَّهُ بِالتَّغْوِيضِ إِلَيْهِ ارْتَفَعَتْ الْجِهَالَةُ الْمَفْضِيَّةُ إِلَى الْمَنَازِعَةِ (وَيَجُوزُ
أَنْ يَسْتَأْجِرَ السَّاحَةَ) بِالْحَاءِ الْمَهْمَلَةِ - وَهِيَ الْأَرْضُ الْخَالِيَةُ مِنَ الْبِنَاءِ وَالْفَرَسِ (لِيَتَبَيَّنَ فِيهَا)
بِنَاءٌ (أَوْ يَفْرِسَ فِيهَا نَخْلًا أَوْ شَجَرًا) ، لِأَنَّهَا مَنَفْعَةٌ تَقْصَدُ بِالْأَرْضِ كَالزَّرَاعَةِ (فَإِذَا

وَكَذَلِكَ كُلُّ مَا يَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِ الْمُسْتَعْمِلِ ، وَأَمَّا الْعَقَارُ وَمَا لَا يَخْتَلِفُ
 بِاخْتِلَافِ الْمُسْتَعْمِلِ فَلَا يُعْتَبَرُ تَقْيِيدُهُ ، فَإِذَا اشْرَطَ سُكْنَى وَاحِدٍ فَلَهُ أَنْ
 يُسْكِنَ غَيْرَهُ ، وَإِنْ سَمِيَ نَوْعًا أَوْ قَدْرًا يَحْمِلُهُ عَلَى الدَّابَّةِ مِثْلُ أَنْ يَقُولَ
 « خَمْسَةَ أَفْزَةِ حِنْطَةٍ » فَلَهُ أَنْ يَحْمِلَ مَا هُوَ مِثْلُ الْحِنْطَةِ فِي الضَّرَرِ أَوْ أَقْلُ
 كَالشَّعِيرِ وَالسَّمْسِمِ ، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَحْمِلَ مَا هُوَ أَضَرُّ مِنَ الْحِنْطَةِ كَالْمِلْحِ
 وَالْحَدِيدِ ، وَإِنْ اسْتَأْجَرَهَا لِيَحْمِلَ عَلَيْهَا قُطْنًا سَمَاءُ فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَحْمِلَ
 مِثْلَ وَزْنِهِ حَدِيدًا ، وَإِنْ اسْتَأْجَرَهَا لِتَرْكَبَهَا فَأَرْدَفَ مَعَهُ رَجُلًا قَطَعَتْ
 ضَمِنَ نِصْفَ قِيَمَتِهَا ، وَلَا يُعْتَبَرُ بِالثَّقَلِ ،

يلزمه لأنه لا يجتمع مع الضمان (وكذلك كل ما يختلف باختلاف المستعمل) لا تقدم (وأما
 العقار وما لا يختلف باختلاف المستعمل فلا يعتبر تقييده ؛ فإذا شرط) في العقار (سكنى
 واحد) بعينه (فله أن يسكن غيره) ، لأن التقييد غير مفيد ، لعدم التفاوت ، والذي
 يضر بالبناء خارج على ما تقدم (وإن سمي) المستأجر (نوعاً وقدرًا يحمله على الدابة
 مثل أن يقول) لأحجل عليها (خمس أفزة حنطة فله أن يحمل ما هو مثل الحنطة
 في الضرر) كالمدس والماش ، لعدم التفاوت (أو أقل) ضرراً (كالشعير والسسم ،
 لكونه خيراً من المشروط) وليس له أن يحمل ما هو أضر من الحنطة كالملح
 والحديد (لانعدام الرضابه ، والأصل : أن من استحق منفعة مقدرة بالعقد
 فاستوفها أو مثلاً أو دونها جاز ، لدخوله تحت الإذن ، ولو أكثر لم يجز ، لعدم
 دخوله تحته (وإن استأجرها) أى الدابة (ليحمل عليها قطناً سماء) : أى سمي
 قدره (فليس له أن يحمل مثل وزنه حديدًا) ونحوه ؛ لأنه ربما يكون أضر على
 الدابة ، فإن الحديد يجتمع في موضع في ظهره ، والقطن يندسط عليه (وإن استأجرها) :
 أى الدابة (ليركبها فأردف معه رجلاً) بحيث يستمسك بنفسه والدابة تطيق
 ذلك (فقطبت) الدابة (ضمن نصف قيمتها) ، لأنها تلفت بركوبها وأحدها
 مأذون له دون الآخر (ولا يعتبر بالنقل) ، لأى الرجال لا توزن ، والدابة ربما
 يعقرها جهل الراكب الخفيف ويحف عليها ركوب الثقيل ، فاعتبر عدد
 الراكب ، ولم يعين الضامن ؛ لأن المالك بالخيار في تضمين أيهما شاء ، ثم إن ضمن

وإن استأجرها ليَحْمِلَ عَلَيْهَا مِقْدَاراً مِنَ الْحِنْطَةِ فَحَمَلَ أَكْثَرَ مِنْهُ قَطَعْتَ ضَمْنَ
مَا زَادَ الثَّقَلُ، وَإِذَا كَتَبَ الدَّابَّةَ بِلِجَامِهَا أَوْ ضَرَبَهَا قَطَعْتَ ضَمْنَ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ

الراكب فلا رجوع له على الرديف، وإن ضمن الرديف يرجع بما ضمن على الراكب
إن كان مسافراً منه، وإلا لا، ولم يتعرض لوجوب الأجر، والمنقول في النهاية
والحيط أنه يجب جميع الأجر إذا هلك بعد بلوغ المقصد مع تضمين النصف،
لأن الضمان لركوب غيره، والأجر لركوبه، وقيد بكونها عطبت لأنها لو سلمت
لا يلزمه غير المسمى كما في غاية البيان، وقيد بالإرداف ليكون كالتابع، لأنه
لو أقعده في السرج صار غاصباً ولم يجب عليه شيء من الأجر، لأنه لا يجمع الضمان
كما في غاية البيان، وكذا لو حمله على عاتقه، لسكونه مجتمع في محل واحد فيشق
على الدابة وإن كانت تطيق حملها كما في النهاية، وقيد بالرجل لأنه لو ركبها
وحمل عليها شيئاً ضمن قدر الزيادة، وهذا إذا لم يركب فوق الحمل، أما لو ركب
فوق الحمل ضمن جميع القيمة كما ذكره خواهر زاده، وقيدنا بكونه يستمسك
بنفسه لأن ما لا يستمسك بنفسه بمنزلة المقاع يضمن بقدر ثقله كما في الزيلعي، وبكونها
تطيق ذلك لأنها إذا لم تطيق يضمن جميع القيمة كما في النسفي (وإن استأجرها
ليحمل عليها مقداراً من الحنطة) مثلاً (لحمل أكثر منه) من جنسه (فقطعت)
للدابة (ضمن ما زاد الثقل)؛ لأنها عطبت بما هو مأذون فيه وغير مأذون فيه،
والسبب الثقل، فانقسم عليهما، إلا إذا كان حملاً لا تطيقه مثل تلك الدابة فحينئذ
يضمن كل قيمتها، لعدم الإذن فيها أصلاً لخروجه عن المعتاد، هداية، قيدنا بأنها
من جنس المسمى، لأنه لو حمل جنساً غير المسمى ضمن جميع القيمة كما في البحر
(وإذا كبح الدابة) أي جذبها إليه (بليجامها أو ضربها) كبحاً وضرباً متعارفاً
(فقطعت ضمن عند أبي حنيفة)، لأن الإذن مقيد بشرط السلامة، إذ
يتحقق السوقُ بدونهما، وإنما هما للمبالغة، فيقتيد بوصف السلامة. هداية.
وفي الجوهرة: وعليه الفتوى، وقال: لا يضمن إذا فعل فعلاً متعارفاً؛ لأن
المتعارف مما يدخل تحت مطلق العقد، فكان حاصله بإذنه فلا يضمنه.

والأجزاء على ضربين : أجبرٌ مشتركٌ ، وأجبرٌ خاصٌ ، فالمشترك : مَنْ لَا يَسْتَحِقُّ الأَجْرَةَ حَتَّى يَفْعَلَ كَالصَّبَاغِ وَالْقَصَّارِ ، والمتاعُ أمانةٌ فِي يَدِهِ : إِنْ هَلَكَ لَمْ يَضْمَنْ شَيْئًا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ : يَضْمَنُهُ ، وَمَا تَلَفَ بِعَمَلِهِ كَتَخْرِيقِ الثَّوْبِ مِنْ دَقَّةٍ وَزَلَقِ الْحَمَلِ وَانْقِطَاعِ الْحَبْلِ الَّذِي يَشُدُّ بِهِ الْمُسْكَارَى الْحَمَلَ وَغَرَقِ السَّفِينَةِ مِنْ مَدَّهَا مَضْمُونٌ

قال في التصحيح: واعتمد قوله الإمام المجبوبي والنسفي ، لكن صرح الإسيبجاني والوزني أن قوله قياسٌ وقولها استحسن ، اهـ . قيدنا بالكبح والضرب لأنه لا يضمن بالوقت اتفاقا ، وقيدنا بكونه متعارفاً لأنه بغير المتعارف يضمن اتفاقا .

(والأجزاء على ضربين) أى نوعين (أجبر مشترك ، وأجبر خاص ، فالمشترك من) . عمل لالواحد ، أو لواحد من غير توقيب ، ومن أحكامه أنه (لا يستحق الأجرة حتى يعمل) للمعقود عليه ، وذلك (كالصباغ والقصار) ونحوهما (والمتاع أمانة في يده : إن هلك لم يضمن شيئا ، عند أبي حنيفة) وإن شرط عليه الضمان ؛ لأن شرط الضمان في الأمانة مخالف لقضية الشرع ، فيكون باطلا كما في الدخيرة نقلا عن الطحاوي ، وقالوا : يضمنه إلا من شئ غلب كالخريق الغالب والعدو المسكابر ، ونقل في التصحيح الإفتاء بقول الإمام عن عامة المعتمرات ، قال : واعتمده المجبوبي والنسفي ، وبه جزم أصحاب المتون ، فسكان هو المذهب ، اهـ . لكن قال في الدر : وأفتى المتأخرون بالصلح على نصف القيمة ، وقيل : إن كان الأجبر مُضْلِحًا لا يضمن ، وإن بخلافه يضمن ، وإن مستور الحال يؤمر بالصلح ، عمادية . قلت : وهل يجبر عليه ؟ حرر في تنوير البصائر نعم ، كن تمت مدته في وسط البحر أو البرية تبقى الإجارة بالجبر . اهـ (وما تلف بعمله كتحريق الثوب من دقة وزلق الحمل وانقطاع الحبل الذي يشده المسكاري الحبل وغرق السفينة من مدها) : أى إجرائها (مضمون) عليه ؛ لأن المأذون فيه ما هو داخل تحت العقد ، وهو العمل الصالح ، فلم يكن المفسد مأذونا فيه فيكون مضمونا عليه

إِلَّا أَنَّهُ لَا يَضْمَنُ بِهِ بَنِي آدَمَ ، مِمَّنْ غَرِقَ فِي السَّفِينَةِ أَوْ سَقَطَ مِنَ الدَّابَّةِ
لَمْ يَضْمَنْهُ ، وَإِذَا فَصَدَ الْفَصَادُ أَوْ بَزَغَ الْبَزَاغُ وَلَمْ يَتَجَاوَزِ الْمَوْضِعَ الْمَعْتَادَ
فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ فِيمَا عَطِبَ مِنْ ذَلِكَ . وَالْأَجِيرُ الْخَاصُّ : الَّذِي يَسْتَحِقُّ الْأَجْرَةَ
بِتَسْلِيمِ نَفْسِهِ فِي الْمُدَّةِ ، وَإِنْ لَمْ يَعْمَلْ ، كَمَنْ اسْتَوْجَرَ شَهْرًا لِلْخِدْمَةِ
أَوْ لِرَعْيِ الْغَنَمِ .

(إلا أنه لا يضمن به بنى آدم من غرق في السفينة أو سقط من الدابة) وإن كان
يسوقه أو قوده ؛ لأن ضمان الآدمي لا يجب بالعقد ، بل بالجنابة ، وهذا ليس بجنابة
لكونه مأذونا فيه (وإذا فصد الفصاد) بإذن المقصود (أو بزغ البزاع) أى
البيطار بإذن رب الدابة (ولم يتجاوز الموضع المعتاد فلا ضمان عليه فيما عطب من
ذلك) لأنه لا يمكن الاحتراز عن السراية ؛ لأنه يبقى على قوة الطباع وضمها ،
ولا يعرف ذلك بنفسه ، فلا يمكن تمييزه بالسلامة ، فسقط اعتباره ، إلا إذا جاوز
المعتاد فيضمن الزائد كله إذا لم يهلك ، وإذا هلك ضمن نصف الدية ، لأنه هلك
بمأذون فيه وغير مأذون فيه ، فيضمن بحسابه - وهو النصف - حتى إن الختان
لو قطع الحشفة وبرى المقطوع تجب عليه دية كاملة ، لأن الزائل هو الحشفة ،
وهو عضو كامل ، فتجب دية كاملة ، وإن مات يجب عليه نصف الدية . وهى
من الغرائب ، حيث يجب الأكثر بالبرء والأقل بالهلاك . درر عن الزيلعى .
قيدنا القصد والبزغ بالإذن ، لأنه لو بغير الإذن ضمن مطلقا .

(والأجير الخاص) - ويسمى أجير واحد أيضا - هو (الذى) يعمل لواحد عملا
موقتا بالتخصيص ، ومن أحكامه أنه (يستحق الأجرة بتسليم نفسه في المدّة) المفقود
عليها (وإن لم يعمل) وذلك (كمن استؤجر شهرا للخدمة أو لرعى الغنم) ؛ لأن المفقود
عليه تسليم نفسه ، لاعمله ، كالدار المستأجرة للسكنى ، والأجر مقابل بها ، فيستحقه
مالم يمنع من العمل مانع كمرض ومطر ونحوهما مما يمنع التمكن من العمل . ثم الأجير
للخدمة أو لرعى الغنم إنما يكون خاصا إذا شرط عليه أن لا يخدم غيره ولا يرعى لغيره أو
ذكر المدّة أولا ، كأن يستأجره شهرا ليرعى له غنما مسماة بأجر معلوم فإنه أجير خاص بأول

وَلَا ضَمَانَ عَلَى الْأَجِيرِ الْخَاصِّ فِيمَا تَلَفَ فِي يَدِهِ وَلَا مَا تَلَفَ مِنْ عَمَلِهِ .
 وَالْإِجَارَةُ تُفْسِدُهَا الشُّرُوطُ كَمَا تُفْسِدُ الْبَيْعُ ، وَمَنْ اسْتَأْجَرَ عَبْدًا لِلْخِدْمَةِ
 فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يُسَافِرَ بِهِ إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَ ذَلِكَ ، وَمَنْ اسْتَأْجَرَ جَمَلًا لِيَحْمِلَ
 عَلَيْهِ مَحْمَلًا وَرَاكِبِينَ إِلَى مَكَّةَ جَازَ ، وَلَهُ الْمَحْمِلُ الْمُعْتَادُ ، وَإِنْ شَاهَدَ
 الْجَمَالُ الْمَحْمِلَ فَهُوَ أَجُودُ ، وَإِنْ اسْتَأْجَرَ

الكلام ، وتماه في الدرر ، ولبس للخاص أن يعمل لغيره ، ولو عمل نقص من أجرته بقدر
 ما عمل ، فتاوى النوازل (ولا ضمان على الأجير الخاص فيما تلف في يده) بأن سرق منه
 أو غصب لأنه أمانة في يده ، لأنه قبضه بإذنه (ولا ما تلف من عمله) العمل المعتاد : كتخريق
 للثوب من دقة ، لأن منافاه صارت مملوكة للمستأجر ، فإذا أمره بالصرف إلى ملكه صح
 وصار نائباً منابه فصار فعله منقولاً إليه كأنه فعله بنفسه ، قيدنا العمل بالمعتاد لأنه لو كان
 غير معتاد بأن تعمد الفساد ضمن كالمودع .

* * *

(والإجارة تفسدها الشروط) المخالفة لمقتضى العقد (كما تفسد البيع) بذلك ،
 لأن الإجارة بمنزلة البيع لأنها بيع المنافع .
 (ومن استأجر عبداً للخدمة) وهو مقيم ، ولم يكن معروفاً بالسفر (فليس له أن
 يسافر به ، إلا أن يشترط ذلك) في عقد الإجارة ، لأن خدمة السفر أشق فلا تلزم
 إلا بالتزامه ، قيدنا بكونه مقيماً لأنه إذا كان مسافراً له السفر به ، كما في الجوهرية ،
 وبكونه غير معروف بالسفر لأنه إذا كان معروفاً بالسفر له السفر به ، لأن المعروف
 كالشروط (ومن استأجر جملاً ليحمل عليه محملاً) ولو غير معين (وراكبين)
 معينين أو يقول : على أن أركب من أشاء (إلى مكة جاز) العقد استحساناً (وله الحمل
 المعتاد) لأن المقصود هو الراكب وهو معلوم ، والحمل تابع ، وما فيه من الجمالة يرتفع
 بالصرف إلى المعتاد ، ويحمل المعقود عليه جملاً في ذمة المسكارى ؛ والإبل آلة ، وجمالة الآلة
 لا تفسد (وإن شاهد الجمال الحمل فهو أجود) ، لأنه أنفى للجمالة (وإن استأجر

بِعَمْرٍأَ لِيَحْمِلَ عَلَيْهِ مِقْدَارًا مِنَ الزَّادِ فَأَكَلَ مِنْهُ فِي الطَّرِيقِ جَاذِلَهُ أَنْ يَرُدَّ
 عَوْضَ مَا أَكَلَ ، وَالْأَجْرَةُ لَا تَحِبُّ بِالْعَقْدِ ، وَتُسْتَحَقُّ بِأَحَدٍ مَعَانِ ثَلَاثَةً :
 إِمَّا بِشَرْطِ التَّعْجِيلِ ، أَوْ بِالتَّعْجِيلِ مِنْ غَيْرِ شَرْطٍ ، أَوْ بِاسْتِيفَاءِ الْمَقْضُودِ
 عَلَيْهِ ، وَمَنْ اسْتَأْجَرَ دَارًا فَلِلْمُسَوِّجِ أَنْ يُطَالِبَهُ بِأَجْرَةِ كُلِّ يَوْمٍ إِلَّا أَنْ يُبَيِّنَ
 وَقْتَ الْإِسْتِحْقَاقِ بِالْعَقْدِ ، وَمَنْ اسْتَأْجَرَ بَعِيرًا إِلَى مَكَّةَ فَلِلْجَمَالِ أَنْ يُطَالِبَهُ
 بِأَجْرَةِ كُلِّ مَرَحَلَةٍ ، وَلَيْسَ لِلْقَصَّارِ وَالْخَيَّاطِ أَنْ يُطَالِبَ بِالْأَجْرَةِ حَتَّى يَفْرُغَ

بِعَمْرٍأَ لِيَحْمِلَ عَلَيْهِ مِقْدَارًا مِنَ الزَّادِ فَأَكَلَ مِنْهُ فِي الطَّرِيقِ جَاذِلَهُ أَنْ يَرُدَّ عَوْضَ
 مَا أَكَلَ (من زاد ونحوه ، لأنه يستحق عليه حملا مسمى في جميع الطريق ؛ فله أن
 يستوفيه .

(والأجرة لا تحب بالعقد) فلا يجب تسليمها به (و) إنما تستحق بأحد معان
 ثلاثه : إما بشرط التعجيل) وقت العقد ، لأنه شرط لازم (أو بالتعجيل من غير
 شرط) بأن يعطيه حالا ، فإنه يكون هو الواجب ، حتى لا يكون له الاسترداد (أو باستيفاء
 المقود عليه) ، لأنها عقد معاوضة ، فإذا استوفى المنفعة استحق عليه البدل .

(ومن استأجر دارا) سنة مثلا بقدر معلوم من غير بيان وقت الاستحقاق (فللمؤجر
 أن يطالبه بأجرة كل يوم) لأنها منفعة مقصودة (إلا أن يبين وقت الاستحقاق
 في العقد) لأنه بمنزلة التأجيل (و) كذا (من استأجر بعيرا إلى مكة) بقدر معلوم
 فللجمال أن يطالبه بأجرة كل مرحلة) ، لأن سير كل مرحلة منفعة مقصودة ، وكان
 الإمام أولا يقول : لا يجب الأجر إلا بعد انقضاء المدة وانتهاء السفر ، لأن المقود عليه جملة
 المنافع في المدة فلا يتوزع الأجر على أجزائها ، كما إذا كان المقود عليه العمل ، وَوَجْهُ
 الرجوع إليه أن القياس يفتضى استحقاق الأجرة ساعة فساعة لتهتق المساواة ، إلا أن
 المطالبة في كل ساعة تفضى إلى أن لا يتفرغ لغيره فيتضرر به ، فمُدَّر بما ذكرناه ، هداية
 (وليس للقصار والخياط) ونحوهما (أن يطالب بالأجرة) أو بعضها (حتى يفرغ

مِنَ الْعَمَلِ إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَ التَّمَجُّيلَ ، وَمَنْ اسْتَأْجَرَ خَبَّازًا لِيَخْزِيَهُ لَهُ فِي بَيْتِهِ
 قَفِيزَ دَقِيقٍ بِدِرْهَمٍ لَمْ يَسْتَحِقَّ الْأَجْرَةَ حَتَّى يُخْرَجَ الْخُبْزُ مِنَ التَّنُورِ ، وَمَنْ
 اسْتَأْجَرَ طَبَّاخًا لِيَطْبَخَ لَهُ طَعَامًا لَوْلِيَمَةٍ فَالْتَزَفُ عَلَيْهِ ، وَمَنْ اسْتَأْجَرَ رَجُلًا
 لِيَضْرِبَ لَهُ لَبِنًا اسْتَحَقَّ الْأَجْرَةَ إِذَا أَقَامَهُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ
 وَمُحَمَّدٌ : لَا يَسْتَحِقُّهَا حَتَّى يُشْرَجَهُ ، وَإِذَا قَالَ لِلْخِيَاطِ : إِنْ خِطْتَ هَذَا الثَّوْبَ
 فَارِسِيًّا فَبَدِرْهُمْ ، وَإِنْ نِطَطَهُ رُومِيًّا فَبَدِرْهُمْ ، بَازَ ، وَأَيُّ الْعَمَلَيْنِ عَمِلَ
 اسْتَحَقَّ الْأَجْرَةَ ،

من العمل) المقود عليه ، لأن العمل في البعض غير منتفع به فلا يستوجب به الأجر .
 (إلا أن يشترط التعجيل) ، لما مر أن الشرط فيه لازم (ومن استأجر خبازا ليخبز له
 في بيته) : أى بيت المستأجر (قفيز دقيق) مثلا (بدرهم لم يستحق الأجرة حتى
 يخرج الخبز من التنور) ، لأن تمامه بالإخراج ، فلو احترق أو سقط من يده قبل الإخراج
 فلا أجرة له للهلاك قبل التسليم ، وإن أخرجه ثم احترق من غير فعله فله الأجر ولا ضمان
 عليه . هداية (ومن استأجر طبّاخا ليطبخ له طعاما للوليمة فالعرف عليه) :
 أى على الأجير ، لجريان العرف بذلك (ومن استأجر رجلا ليضرب له لبنا) بكسر
 الباء (استحق الأجرة إذا أقامه) أى صار لبنا (عند أبي حنيفة) ؛ لأن العمل قد تم
 والتشريع عمل زائد كالنقل ، ألا يرى أنه ينتفع به قبل النشرج بالنقل إلى موضع العمل ،
 بخلاف ما قبل الإقامة ، لأنه طين منتشر . هداية (وقالا : لا يستحقها) : أى الأجرة
 (حتى يشرجه) أى يركب بعضه على بعض ، لأنه من تمام عمله ، إذ لا يؤمن الفساد
 قبله ، فصار كإخراج الخبز من التنور ، ولأن الأجير هو الذى يتولاه عرفا ، وهو المعتبر
 فيما لم ينص عليه ، قال في التصحيح : وقد اعتمد قول الإمام الهبوبي والنسفي ، وقال
 في العميون : والفتوى على قولهما ، قلت : كأنه لاتحاد العرف فيراعى إن اتحد انتهى .
 (وإذا قال للخياط : إن خِطْتَ هَذَا الثَّوْبَ فَارِسِيًّا فَبَدِرْهُمْ ، وَإِنْ خِطَطَهُ رُومِيًّا
 فَبَدِرْهُمْ ، بَازَ) الشرطان (وأى العاملين عمل استحق الأجرة) المشروطة ، وكذا

وإن قال : إن خطته اليوم فبدرهم ، وإن خطته غداً فبنيصف درهم ، فإن خاطه اليوم فله درهم ، وإن خاطه غداً فله أجر مثله عند أبي حنيفة ولا يتجاوز به نصف درهم ، وإن قال : إن سكنت في هذا الدكان عطاراً فبدرهم في الشهر ، وإن سكنته حداداً فبدرهمين ، جاز ، وأى الأمرين قل استحق المسمى فيه عند أبي حنيفة ، وقال أبو يوسف ومحمد : الإجارة فاسدة ، ومن استأجر داراً كل شهر بدرهم فالعقد صحيح في شهر واحد فاسد في بقية الشهر

إذا خيره بين ثلاثة أشياء ، وإن خيره بين أربعة لم يحز ، اعتباراً بالبيع ، فإنه إذا اشترى ثوبين على أن يأخذ أيهما شاء جاز ، وكذا إذا خيره بين ثلاثة أبواب ، ولا يجوز في الأربعة فكذا في الإجارة . نهاية (وإن قال : إن خطته اليوم فبدرهم ، وإن خطته غداً فبنيصف درهم ، فإن خاطه اليوم فله درهم ، وإن خاطه غداً) أو بعده (فله أجر مثله عند أبي حنيفة) ؛ لأن ذكر اليوم للتعجيل ، بخلاف الغد فإنه للتأخير حقيقة ، وإذا كان كذلك يجتمع في الغد تسميتان الوقت والعمل ، دون اليوم ، فيصح الأول ويجب المسمى في اليوم ، ويفسد الثاني ويجب أجر المثل ، كافي الهداية (ولا يتجاوز به نصف درهم) لأنه هو المسمى في اليوم الثاني وقد رضى به ، وهذا عند أبي حنيفة (وقال أبو يوسف ومحمد : الشرطان جائزان) وقال زفر : الشرطان فاسدان ، قال في التصحيح : واعتمد قول الإمام في الخلافات المذكورة الحنوبى والنسفى وصدر الشريعة وأبو الفضل (وإن قال : إن سكنت في هذه الدكان عطاراً فبدرهم في الشهر ، وإن سكنت حداداً فبدرهمين جاز) الشرطان (وأى الأمرين قل استحق المسمى فيه عند أبي حنيفة) ، لأنه خيره بين عقدين صحيحين مختلفين فيصح كافي مسألة الرومية والفارسية (وقالوا : الإجارة فاسدة) لجهالة الأجرة ، لأنه لا يعلم أى العاملين يعمل ، وتقدم في التصحيح أن المعتمد في الخلافات المذكورة قول الإمام (ومن استأجر داراً كل شهر بدرهم فالعقد صحيح في شهر واحد) لكونه معلوماً (فاسدة في بقية الشهر)

إِلَّا أَنْ يُسَمَّى بِجُمْلَةٍ شُهْرٍ مَعْلُومَةٍ ، فَإِنْ سَكَنَ سَاعَةً مِنَ الشَّهْرِ الثَّانِي صَحَّ الْعَقْدُ فِيهِ [وَلَزِمَهُ ذَلِكَ الشَّهْرُ] وَلَمْ يَسْكُنْ لِلْمَوْجِرِ أَنْ يُخْرِجَهُ مِنْهَا إِلَى أَنْ يَنْقَضِيَ ، وَكَذَلِكَ كُلُّ شَهْرٍ يَسْكُنُ فِي أَوَّلِهِ ، وَإِذَا اسْتَأْجَرَ دَارًا سَنَةً بِمَشْرَعةٍ دَرَاهِمَ جَازٍ ، وَإِنْ لَمْ يُسَمَّ قِطْعًا كُلِّ شَهْرٍ مِنَ الْأَجْرَةِ ، وَيَجُوزُ أَخْذُ أَجْرَةِ الْخَتَامِ

لجهااتها ، والأصل أن كلمة « كل » إذا دخلت فيما لانهاية له ينصرف إلى الواحد ؛ لتعذر العمل بالعموم ، فكان الشهر الواحد معلوماً فصح العقد فيه ، فإذا تم كان لكل واحد منها أن ينقض الإجارة لانتهاء مدة العقد الصحيح (إلا أن يسمى جملة شهور) جملة (معلومة) فيجوز ، لزوال المانع لأن المدة صارت معلومة (فإن سكن ساعة من الشهر الثاني صح العقد فيه) : أي الشهر الثاني (ولم يكن للموجر أن يخرجها منها إلى أن ينقضي) الشهر (وكذلك) حكم (كل شهر يسكن في أوله) ساعة ، لأنه تم العقد بتراضيها بالسكنى في الشهر الثاني ، إلا أن الذي ذكره في الكتاب هو القياس ، وقد مال إليه بعض المشايخ ، وظاهر الرواية أن يبقى الخيار لكل واحد منهما في الليلة الأولى من الشهر ويومها ، لأن في اعتبار الأول بعض الحرج ، هداية . وفي التصحيح : قال في الجوهرة والتبيين : هذا قول البعض ، أما ظاهر الرواية لكل واحد منهما الخيار في الليلة الأولى من الشهر ويومها ، وبه يفتي ، قال القاضي : وإليه أشار في ظاهر الرواية ، وعليه الفتوى . اهـ (وإذا استأجر داراً سنة بمشركة دراهم) مثلاً (جاز) وتقسط على الأشهر بالسوية (وإن لم يسلم قسط كل شهر من الأجرة) ، لأن المدة معلومة بدون التقسيم . ثم يعتبر ابتداء المدة مما سمي ، وإن لم يسلم فن وقت العقد ، ثم إن كان العقد حين يهله الهلال فشهور السنة كلها بالأهلة ، لأنها الأصل ، وإن كان في أثناء الشهر قاله بالأيام عند الإمام ، وقال محمد : الشهر الأول بالأيام ، والباقي بالأهلة ، وعن أبي يوسف روايتان .

(ويجوز أخذ أجرة الحمام) لتعارف الناس ، ولم يعتبر الجملة إلا لجماع المسلمين ، وقال

وَالْحَجَّامُ ، وَلَا يَجُوزُ أَخْذُ أُجْرَةِ عَسَبِ التَّنِيسِ ، وَلَا يَجُوزُ الْإِسْتِئْجَارُ عَلَى الْأُذَانِ وَالْإِقَامَةِ وَالْحُجِّ وَالْفَنَاءِ وَالنُّوحِ ، وَلَا تَجُوزُ إِجَارَةُ الْمُشَاعِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ إِلَّا مِنَ الشَّرِيكِ . وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَ مُحَمَّدٌ : إِجَارَةُ الْمُشَاعِ جَائِزَةٌ .

النبى صلى الله عليه وسلم «مارآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن» هداية (والحجام) لما روى أنه عليه الصلاة والسلام «احتجم وأعطى الحجام الأجر» ولأنه استئجار على عمل معلوم بأجر معلوم ، هداية (ولا يجوز أخذ أجره عَسَبِ التَّنِيسِ) أى ضِرَابِهِ (ولا يجوز الاستئجار على) الطاعات، مثل (الأذان والإقامة والحج) ولإمامة وتعليم القرآن والفقه، قال في التصحيح : وهذا جواب المتقدمين، وأجازه المتأخرون، فقال في الهداية : وبعض مشايخنا استحسنوا الاستئجار على تعليم القرآن، وعليه الفتوى، واعتمده الذنبي، وقال في المحيط : ولا يجوز الاستئجار على الطاعات كتعليم القرآن والفقه والإمامة والحج عنه، وبعض أصحابنا المتأخرين جوزوا ذلك ؛ لكسل الناس، ولحاجتهم. وفي الدخيرة : ومشايخ بَلَغَ جُوزُوا الاستئجار لتعليم القرآن إذا ضرب لذلك مدة، وأنقروا بوجوب المسمى، وإذا كان بدون ذكر المدة أفنوا بوجوب أجره المثل، وكذلك يفتى بجواز الاستئجار على تعليم الفقه، وقال صدر الشريعة: ولم يصح للعبادات كالأذان والإقامة وتعليم القرآن، ونفتى اليوم بصحتها . اهـ (و) لأعلى المعاصي ، مثل (الفناء والنوح) وكذا سائر الملالهى ؛ لأنه استئجار على المعصية، والمعصية لا تستحق بالمقد. (ولا يجوز إجارة المشاع) الأصل ، سواء كان يقبل القسمة أو لا (عند أبي حنيفة) لعدم القدرة على التسليم ؛ لأن تسليم الشائع وحده لا يقصور (إلا من الشريك) ؛ لحدوث المنفعة كلها على مملكه فلاشروع، والاختلاف في النسبة لا يضر ، هداية . وفي جامع الكرخي : نص أبو حنيفة أنه إذا أجر بهض مملكه أو أجر أحد الشر يكتن نصيبه من أجنبي فهو فاسد ، سواء فيما يقسم وما لا يقسم ، اهـ . وكذا من أحد الشر يكتن كافي العمادية (وقالاً : إجارة المشاع جائزة) ؛ لأن له منفعة، ولهذا يجب أجر المثل ، والتسليم ممكن

وَيَجُوزُ اسْتِئْجَارُ الظَّنِّ بِأَجْرَةٍ مَعْلُومَةٍ ، وَيَجُوزُ بِطَعَامِهَا وَكِسْوَتِهَا ، وَلَيْسَ
لِلْمُسْتَأْجِرِ أَنْ يَمْنَعَ زَوْجَهَا مِنْ وَطْئِهَا ، فَإِنْ حَبِلَتْ كَانَ لَهُمْ أَنْ يَفْسَخُوا
الْإِجَارَةَ إِذَا خَافُوا عَلَى الصَّبِيِّ مِنْ أَلْبِنِهَا ، وَعَلَيْهَا أَنْ تَصْلَحَ طَعَامَ الصَّبِيِّ ، وَإِنْ
أَرْضَعَتْهُ فِي الْمُدَّةِ بِلَبَنٍ شَاةٍ فَلَا أَجْرَ لَهَا ، وَكُلُّ صَانِعٍ لِعَمَلِهِ أَثَرٌ فِي الْعَيْنِ
كَالْقَصَارِ

بالتخليئة أو بالتهايؤ ، فصار كما إذا أجر من شريكه أو من رجلين ، قل في التصحيح :
وفي الفتاوى الصغرى وتممة الفتاوى والحقائق : الفتوى على قول أبي حنيفة ، واعتمده
النسفي والحبوبي وصدر الشريعة ، قال في شرح السكندر : وفي المعنى : الفتوى في إجارة
المشاع على قولها ، قالت : هو شاذ بمجمول القائل ، فلا يعارض ما ذكرناه . اهـ . قيدنا
الشيوع بالأصلي لأن الشيوع الطارىء لا يفسد اتفاقا ، وذلك كأن أجر الكل ثم
فسخ في البعض ، أو أجرا لواحد فوات أحدهما ، أو بالعكس .

(ويجوز استئجار الظئر) بالسكسر والهمزة - المرضعة (بأجرة معلومة) لتعامل
الناس ، بخلاف بقية الحيوانات ، لعدم التعارف (ويجوز) أيضا (بطعامها وكسوتها)
استحسانا عند أبي حنيفة ، وقالوا : لا يجوز ، لأن الأجرة مجهولة ، وله أن الجهالة لا تفيض
إلى المنازعة ؛ لأن العادة التوسعة على الأظفار شفقة على الأولاد (وليس المستأجر أن
يمنع زوجها من وطئها) لأن ذلك حقه (فإن حبلى كان لهم) : أى أولياء الصغير
(أن يفسخوا الإجارة إذا خافوا على الصبي من لبينها) لأن لبين الحامل يفسد الصبي ،
ولهذا كان لهم الفسخ إذا مرضت أيضا (وعابها) أى الظئر (أن تصلح طعام الصبي) ،
لأن العمل عليها . والحاصل أنه يعتبر فيما لا ينص عليه العرف في مثل هذا الباب ؛ فما
جرى عليه العرف من غسل ثياب الصبي وإصلاح الطعام وغير ذلك على الظئر . هداية
(وإن أرضعته في المدة بلبن شاة فلا أجر لها) ؛ لأنها لم تأت بالدمل المستحق عليها - وهو
الإرضاع - لأن إرضاعه بلبن الشاة إيجار وليس بإرضاع ، فاختلف العمل ، فلم يجب
الأجر كما في الهداية .

(وكل صانع لعمله أثر) بحيث يرمى ويعاين (في العين) وذلك (كالقصار)

وَالصَّبَاحُ فَلَهُ أَنْ يَخْبِسَ الْعَيْنَ بَعْدَ الْفَرَاغِ مِنْ عَمَلِهِ حَتَّى يَسْتَوِيَ الْأَجْرَةُ ،
وَمَنْ لَيْسَ لِعَمَلِهِ أَثَرٌ فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَخْبِسَ الْعَيْنَ بِالْأَجْرَةِ كَالْحَمَّالِ وَالْمَلَّاحِ ،
وَإِذَا شَرَطَ عَلَى الصَّانِعِ أَنْ يَفْعَلَ بِنَفْسِهِ فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَسْتَعْمِلَ غَيْرَهُ ، فَإِنْ
أُطْلِقَ لَهُ الْعَمَلُ فَلَهُ أَنْ يَسْتَأْجِرَ مَنْ يَفْعَلُهُ ، وَإِذَا اخْتَلَفَ الْخِيَّاطُ وَصَاحِبُ
الثُّوبِ فَقَالَ صَاحِبُ الثُّوبِ : أَمَرْتُكَ أَنْ تَعْمَلَهُ قَبَاءً ، وَقَالَ الْخِيَّاطُ : قَمِيصًا ،
أَوْ قَالَ صَاحِبُ الثُّوبِ لِلصَّبَاحِ : أَمَرْتُكَ أَنْ تَصْبِغَهُ أَحْمَرَ فَصَبَّغْتَهُ أَصْفَرَ

والصباح فله أن يحبس العين بعد الفراغ من عمله حتى يستوى الأجرة (المشروطة؛
لأن المقود عليه وصف قائم في الثوب فله حق الحبس لاستيفاء البدل، كما في البيع،
ولو حبسه فضاع لضمان عليه عند الإمام ؛ لأنه غير مقدر في الحبس ، فبقى أمانة
كما كان عنده ، ولا أجر له ؛ لهلاك المقود عليه قبل التسليم (ومن ليس لعمله أثر)
في العين (فليس له أن يحبس العين) لأجل الأجرة ، وذلك (كالحمال) على
ظهره أو دابة (والملاح) صاحب السفينة ، لأن المقود عليه نفس العمل ، وهو
غير قائم في العين ؛ فلا يتصور حبسه ، فليس له ولاية الحبس ، وغسل الثوب نظير
الحل ، هداية . قال في المجتبى : أى تطهيره لا لتحسينه فليحفظ .

(وإذا اشترط) المستأجر (على الصانع أن يعمل بنفسه فليس له) : أى
الصانع (أن يستعمل غيره) ؛ لأنه لم يرضَ بعمل غيره (وإن أطلق له العمل فله
أن يستأجر من يعمل) ؛ لأن المستحقَّ عملٍ في ذمته ، ويمكن إيقاضه بنفسه
وبالاستعانة بغيره ، بمنزلة إيفاء الدين ، والمادة جارية أن الصانع يعملون
بأنفسهم وبأجرائهم .

(وإذا اختلف الخياط وصاحب الثوب) في صفة الصنعة المستأجر عليها أو في قدر
الأجرة (فقال صاحب الثوب : أَمَرْتُكَ أَنْ تَعْمَلَهُ قَبَاءً) بالفتح (وقال الخياط) :
أَمَرْتُ أَنْ أَعْمَلَ (قميصاً) مثلاً (أو قال صاحب الثوب للصباح : أَمَرْتُكَ أَنْ تَصْبِغَهُ
أَحْمَرَ فَصَبَّغْتَهُ أَصْفَرَ) وهو خلاف ما أَمَرْتُكَ ، وقال الصباح : بل أَمَرْتُنِي بِهَذَا الْأَصْفَرِ ، أَوْ قَالَ

فَالْقَوْلُ قَوْلُ صَاحِبِ التَّوْبِ مَعَ يَمِينِهِ ، فَإِنْ حَلَفَ فَاتْلُظِيْطُ ضَامِنٌ ، وَإِذَا قَالَ صَاحِبُ التَّوْبِ : عَمِلْتُهُ لِي بِغَيْرِ أَجْرَةٍ ، وَقَالَ الصَّانِعُ : بِأَجْرَةٍ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ صَاحِبِ التَّوْبِ مَعَ يَمِينِهِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ : إِنْ كَانَ حَرِيْفًا لَهُ فَلَهُ الْأَجْرَةُ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ حَرِيْفًا لَهُ فَلَا أَجْرَةَ لَهُ ، وَقَالَ مُحَمَّدٌ : إِنْ كَانَ الصَّانِعُ مَعْرُوفًا بِهَذِهِ الصَّنْعَةِ أَنْ يَفْعَلَ بِالْأَجْرَةِ فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ إِنَّهُ عَمِلَهُ بِأَجْرَةٍ ، وَالْوَاجِبُ فِي الْإِجَارَةِ الْفَاسِدَةِ أَجْرُ الْمِثْلِ لَا يَتَجَاوَزُ بِهِ الْمُسَمَّى

صاحب التوب : الأجرة عشرة ، وقال الأجير : عشرون (فاقول قول صاحب التوب مع يمينه) لأن الإذن مستفاد من جهته ، ألا يرى أنه لو أنكر أصل الإذن كان القول قوله ، فكذا إذا أنكر صفته ، لكن يحلف ؛ لأنه أنكر شيئاً لو أقر به لزمه . هداية . (وإذا حلف فاتلظيْط ضامن) ؛ لتصرفه في ملك الغير بغير إذنه ، لكن صاحب التوب بالخيار : إن شاء ضَمَّنْهُ ، وإن شاء أخذه وأعطاه أجر مثله (وإذا قال صاحب التوب : عملته لي بغير أجرَةٍ ، وقال الصانع : عملته (بأجرة ، فاقول قول صاحب التوب) أيضاً (مع يمينه عند أبي حنيفة) ؛ لأنه ينكر الضمان ، والصانع يَدَّعِيهِ ، والقول قول المنكر (وقال أبو يوسف : إن كان) صاحب التوب (حريفاً) أى معاملاً (له) : أى للصانع ، بأن كان بينهما معاملة من أخذ وإعطاء (فله الأجرة) ، لأن سَبَقَ ما بينهما من المعاملة يعين جهة المطلب بأجر جرياً على معتادهما ، هداية (وإن لم يكن حريفاً) له (فلا أجرَةَ له . وقال محمد : إن كان الصانع معروفاً بهذه الصنعة أَنْ يَفْعَلَ بِالْأَجْرَةِ) وقيام حاله بها (فاقول قوله بأنه عمله بأجرة) عملاً بشهادة الظاهر ، قال في التصحيح : ورجح دليل الإمام في الهداية ، وأجاب على دليليهما ، واعتمده الإمام المحبوبي والنسفي وصدر الشريعة ، وجمل خواهر زاده الفتوى على قول محمد . اهـ ، ونقله في الدر عن الزيلعي .

(والواجب في الإجارة الفاسدة أجر المثل لا يتجاوز به المسمى) لرضاهما به ،

وإذا قبض المستأجر الدار فعليه الأجرة وإن لم يسكنها ، فإن غصبها غاصب من يده سقطت الأجرة ، وإن وجد بها عيباً يضر بالسكنى فله الفسخ ، وإذا خربت الدار أو انقطع شرب الضيعة أو انقطع الماء عن الرحى انفسخت الإجارة ،

وينقص عنه ؛ فساد التسمية ، وهذا هو الفساد لشرط فاسد أو شيوع مع العلم بالمسمى، وإن لجهة المسمى أو عدم التسمية أصلاً أو [كان] المسمى خيراً أو خبزيراً وجب أجر المثل بالما ما بلغ ، لعدم ما يرجع إليه .

(وإن قبض المستأجر الدار فعليه الأجرة وإن لم يسكنها) ؛ لأن تسليم عين المنفعة لا يتصور ؛ فأقيم تسليم الحل مقامه ؛ إذ التمكن من الانتفاع يثبت به ، وهذا لو الإجارة صحيحة ، أما في الفاسدة فلا تجب الأجرة إلا بحقيقة الانتفاع كما في العمادية (فإن غصبها غاصب من يده سقطت الأجرة) لأن تسليم الحل إنما أقيم مقام تسليمه المنفعة لتمسك من الانتفاع ، فإذا فات التمكن فات التسليم وانفسخ العقد فيسقط الأجر ، وإن وجد الغصب في بعض المدة يسقط بقدره ؛ إذ الانفساخ في بعضها . هداية (وإن وجد) المستأجر (بها) أى الدار المستأجرة (عيباً يضر بالسكنى) بحيث لا تفوت به المنفعة كترك تطيينها وإصلاح منافمها (فله الفسخ) ؛ لأن المعقود عليه المنافع ، وإنها توجد شيئاً فشيئاً ، فكان هذا عيباً حادثاً قبل القبض ؛ فيوجب الخيار كما في البيع ، ثم المستأجر إذا استوفى المنفعة فقد رضى بالعيب فيلزمه جميع البدل كما في البيع ، وإن أزال المؤجر العيب بطل خيار المستأجر ، لزوال سببه (فإن) فانت المنفعة بالسكنى : بأن (خربت الدار) كلها (أو انقطع شرب الضيعة) : أى الأرض كله (أو انقطع الماء جميعه) (عن الرحى انفسخت الإجارة) لأن المعقود عليه قد فات قبل القبض ، فشابهت فوت المبيع قبل القبض وموت العبد المستأجر ، ومن أصحابنا من قال : إن العقد لا ينفسخ ، لأن المنافع فانت على وجه يتصور عودها ، فأشبه

وَإِذَا مَاتَ أَحَدُ الْمُتَعَاقِدَيْنِ وَقَدْ عَقَدَ الْإِجَارَةَ لِنَفْسِهِ انْفَسَخَتِ الْإِجَارَةُ ،
وَإِنْ عَقَدَهَا لِغَيْرِهِ لَمْ تَنْفَسَخْ ، وَبَصَحَ شَرْطُ الْخِيَارِ فِي الْإِجَارَةِ ، وَتَنْفَسَخُ
الْإِجَارَةُ بِالْأَعْذَارِ ، كَمَنْ اسْتَأْجَرَ دُكَّانًا فِي السُّوقِ لِيَتَّجَرَ فِيهِ فَذَهَبَ مَالُهُ
وَكَمَنْ أَجَرَ دَارًا أَوْ دُكَّانًا ثُمَّ أَفْلَسَ وَلَزِمَتْهُ دِيُونُ لَا يَقْدِرُ عَلَى قَضَائِهَا
إِلَّا مِنْ ثَمَنِ مَا آجَرَ فَسَخَ الْقَاضِي الْعَقْدَ وَبَاعَهَا فِي الدِّينِ ،

الإبقاء في البيع ، هداية . ومثله في شرح الأقطع ، ثم قال : والصحيح هو الأول ،
وتبعمه في الجوهره ، لكن عامة المشايخ على الثاني ، وهو الصحيح كما في الذخيرة
والتقارخانية والاختيار وغيرها ، وفي الغاية الاتقاني نقلا عن إجازات شمس
الأنمة : إذا انهدمت الدار كلها فالصحيح أنه لا تنفسخ ، لكن سقط الأجر
فسخ أولا .

(وإذا مات أحد المتعاقدين) عقد الإجارة (وقد) كان (عقد الإجارة
لنفسه انفسخت الإجارة) ؛ لأنها لو بقيت تصير المنفعة المملوكة أو الأجرة للملكة
لغير العاقد مستحقة بالعقد لانتقالها إلى الوارث ، وهو لا يجوز درر (وإن)
كان (عَقْدُهَا لِغَيْرِهِ) بَأَنْ كَانَ وَكِيلًا أَوْ وَصِيًّا أَوْ مَقُولِيًّا (لم تنفسخ الإجارة)
لبقاء المستحق ، حتى لو مات الموقوف له بطلت ، وتنفسخ بموت أحد المستأجرين
أو المؤجرين في حصته فقط ، وتبقى في حصة الحى .

(وبصح شرط الخيار في الإجارة) ؛ لأنه عقد معاوضة لا يلزم فيه القبض
في المجلس ؛ فجاز اشتراط الخيار كالبيع .

(وتنفسخ الإجارة بالأعذار) للوجبة ضرراً لم يستحق بالعقد ، وذلك (كمن
استأجر دكاناً في السوق ليتجر فيه فذهب ماله) أو طباحاً ليطبخ للوليمة فاختلفت
منه الزوجة ؛ لأن في المضى عليه إزام ضرر زائد لم يستحق بالعقد (وكمن آجر
داراً أو دكاناً ثم أفلس ولزمته ديون) ببيان أو برهان ، وكان (لا يقدر على
قضائها إلا من ثمن ما آجر فسرخ القاضي العقد) بينهما (وباعها في الدين) أى : لأجل
قضائه ، وفي قوله « فسرخ القاضي » إشارة إلى أنه يفتقر إلى قضاء القاضي في النقص ،

وَكَمِنْ اسْتَأْجَرَ دَابَّةً لِيُسَافِرَ عَلَيْهَا تُمْ بَدَّالَهُ مِنَ السَّفَرِ فَهُوَ عُذْرٌ ، وَإِنْ
بَدَّالَهُ لِمُكَارَى مِنَ السَّفَرِ فَلَيْسَ ذَلِكَ بِعُذْرٍ .

كتاب الشفعة

الشَّفْعَةُ وَاجِبَةٌ لِلْخَلِيطِ فِي نَفْسِ الْمَبِيعِ ، ثُمَّ لِلْخَلِيطِ فِي حَقِّ الْمَبِيعِ ،
كَالشَّرْبِ وَالطَّرِيقِ ، ثُمَّ لِلْجَارِ ، وَلَيْسَ لِلشَّرِيكِ فِي الطَّرِيقِ وَالشَّرْبِ وَالْجَارِ

وهكذا ذكر في الزيادات في عذر الدين ، وقال في الجامع الصغير : وكل ما ذكرنا
أنه عذر فإن الإجارة فيه تنقض ، وهذا يدل على أنه لا يحتاج فيه إلى قضاء
القاضي ، ومنهم من فرق فقال : إذا كان العذر ظاهراً لا يحتاج إلى القضاء لظهور
العذر ، وإن كان غير ظاهر كالدين يحتاج إلى القضاء لظهور العذر ^(١) . هداية
(وكن استأجر دابة ليسافر عليها ثم بداله من السفر فهو عذر) ؛ لأنه لو مضى
على موجب العقد يلزمه ضرر زائد ؛ لأنه ربما يريد الحج فيفوت وقته ، أو طلب
غريم فيحضر ، أو التجارة فيفترق (وإن بدا للمكاري من السفر فليس ذلك
بعذر) ؛ لأن خروجه غير مستحق عليه ، ويمكنه أن يقعد وبيعت الدواب على
بدأ جبره ، ولو مرض المؤجر فقدم فكذا الجواب على رواية الأصل ، وروى
الكرخي أنه عذر ؛ لأنه لا يعرى عن ضرر ؛ فيدفع عنه عند الضرورة دون الاختيار ،
هداية . قال في الدر : وبالأول يفتى .

كتاب الشفعة

(الشفعة) لغة : الضم ، وشرعاً : تملك العقار جبراً على المشتري بما قام عليه .
وهي (واجبة) أى ثابتة (للخليط) أى الشريك (في نفس المبيع ثم)
إذا لم يكن ، أو كان وسلم - تثبت (للخليط في حق المبيع كالشرب) أى : النصيب
من الماء (والطريق) الخاصين (ثم) إذا لم يكونا ، أو كانا وسهما - تثبت (للجار)
الملاصق ، ولو بابه في سكة أخرى (وليس للشريك في الطريق والشرب والجار

(١) أى السكى يظهر العذر .

شُعْمَةٌ مَعَ الْخَلِيطِ ، فَإِنْ سَلَّمَ فَالشُّعْمَةُ لِلشَّرِيكِ فِي الطَّرِيقِ ، فَإِنْ سَلَّمَ أَخَذَهَا الْجَارُ .
وَالشُّعْمَةُ تَجِبُ بِعَقْدِ الْبَيْعِ وَتَسْقُتُ بِالْإِشْهَادِ ، وَتَمْلِكُ بِالْأَخْذِ إِذَا سَلَّمَ الْمُشْتَرِي
أَوْ حَكَمَ بِهَا حَاكِمٌ ، وَإِذَا عَلِمَ الشَّفِيعُ بِالْبَيْعِ أَشْهَدَ فِي تَحْلُسِهِ ذَلِكَ عَلَى الْمُطَالَبَةِ

شُعْمَةٌ مَعَ الْخَلِيطِ) فِي نَفْسِ الْمُبِيعِ ؛ لِأَنَّ الْإِتِّصَالَ بِالشَّرِكَةِ أَقْوَى ؛ لِأَنَّهُ فِي كُلِّ
جُزْءٍ (فَإِنْ سَلَّمَ) الْخَلِيطُ فِي نَفْسِ الْمُبِيعِ (فَالشُّعْمَةُ لِلشَّرِيكِ فِي) حَقِّ الْمُبِيعِ : مِنْ
(الطَّرِيقِ) وَالشَّرْبِ ، وَلَيْسَ لِلْجَارِ شُعْمَةٌ مَعَهُ ؛ لِأَنَّهُ شَرِيكَ فِي الْمَرَّاقِ (فَإِنْ
سَلَّمَ) الشَّرِيكَ فِي حَقِّ الْمُبِيعِ (أَخَذَهَا الْجَارُ) تَقْدِيمًا لِلْأَخْصِ فَلِأَخْصٍ ؛ فَيَدْنُو
الشَّرْبَ وَالطَّرِيقَ بِالْخَاصِّينَ لَمَّا فِي الْمَدَايَةِ ، ثُمَّ لَا يَدَّ أَنْ يَكُونَ الطَّرِيقُ أَوْ الشَّرْبُ
خَاصًّا ، حَتَّى يَسْتَحِقَّ الشُّعْمَةَ بِالشَّرِكَةِ ؛ فَالطَّرِيقُ الْخَاصُّ : أَنْ لَا يَكُونَ نَافِذًا ،
وَالشَّرْبُ الْخَاصُّ : أَنْ لَا يَكُونَ تَجَرَّى فِيهِ السَّفَنُ ، وَمَا تَجَرَّى فِيهِ السَّفَنُ فَهُوَ عَامٌ ،
وَهَذَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ ، وَعَنْ أَبِي يُونُسَ : الْخَاصُّ أَنْ يَكُونَ نَهْرًا يَسْقِي مِنْهُ
قَرَاهَانَ أَوْ ثَلَاثَةَ ، وَمَا زَادَ عَلَى ذَلِكَ فَهُوَ عَامٌ ، فَإِنْ كَانَتْ سَكَّةٌ غَيْرُ نَافِذَةٍ يَتَشَعَّبُ
مِنْهَا سَكَّةٌ غَيْرُ نَافِذَةٍ وَهِيَ مُسْتَطِيلَةٌ فَيَبِيعُ دَارَ فِي السُّفْلِ فَلَا هَاجِلَ الشُّعْمَةَ خَاصَّةً
دُونَ أَهْلِ الْعَمَلِيَا ، وَإِنْ بَاعَتْ فِي السُّفْلِ فَلَا هَاجِلَ السُّكَّتَيْنِ ، وَلَوْ كَانَ نَهْرٌ صَغِيرٌ يَأْخُذُ
مِنْهُ نَهْرٌ أَصْغَرُ مِنْهُ فَهُوَ عَلَى قِيَاسِ الطَّرِيقِ . اهـ . لَكِنْ قَالَ شَيْخُنَا . وَعَامَةُ الْمَشَايِخِ
عَلَى أَنَّ الشَّرَكَاءَ فِي النَّهْرِ إِنْ كَانُوا يَحْصُونَ فَصْغَرًا ، وَإِلَّا فَكَبِيرًا ، كَافِيَ السَّكْفَايَةِ .
(وَالشُّعْمَةُ تَجِبُ بِعَقْدِ الْبَيْعِ) : أَيْ بَعْدَهُ ؛ لِأَنَّهُ هُوَ السَّبَبُ (وَتَسْقُتُ
بِالْإِشْهَادِ) وَلَا يَدَّ مِنْ طَلَبِ الْمَوَاتِبَةِ ، لِأَنَّهَا حَقٌّ ضَعِيفٌ يَبْطُلُ بِالْإِعْرَاضِ ، وَلَا
يَدَّ مِنَ الْإِشْهَادِ وَالطَّلَبِ ، لِيَعْلَمَ بِذَلِكَ رَغْبَتَهُ فِيهِ دُونَ إِعْرَاضِهِ عَنْهُ ، وَلِأَنَّهُ يَحْتَاجُ
إِلَى إِثْبَاتِ طَلَبِهِ عِنْدَ الْقَاضِي ، وَلَا يُمْكِنُهُ إِلَّا بِالْإِشْهَادِ ، هَدَايَةٌ .

(وَتَمْلِكُ بِالْأَخْذِ إِذَا سَلَّمَهَا الْمُشْتَرِي) بِالْتَرَاضَى (أَوْ حَكَمَ بِهَا حَاكِمٌ) ، لِأَنَّ
الْمَلِكَ الْمُشْتَرِيَّ قَدْ تَمَّ ؛ فَلَا تَنْتَقِلُ إِلَى الشَّفِيعِ إِلَّا بِالتَّرَاضَى أَوْ قَضَاءِ الْقَاضِي .

(وَإِذَا عَلِمَ الشَّفِيعُ بِالْبَيْعِ) مِنَ الْمُشْتَرِي أَوْ رَسُولَهُ أَوْ عَدْلٍ أَوْ عَدَدٍ (أَشْهَدَ
فِي مَجْلِسِهِ ذَلِكَ عَلَى الْمُطَالَبَةِ) وَهُوَ طَلَبُ الْمَوَاتِبَةِ ، وَالْإِشْهَادُ فِيهِ لَيْسَ بِإِلْزَامٍ ؛ وَإِنَّمَا هُوَ لِنَفْسِ

ثُمَّ يَنْهَضُ مِنْهُ فَيُشْهِدُ عَلَى الْبَائِعِ إِنْ كَانَ الْمَبِيعُ فِي يَدِهِ أَوْ عَلَى الْمُتَبَاعِ
أَوْ عِنْدَ الْعَقَارِ ، فَإِذَا فَعَلَ ذَلِكَ اسْتَقَرَّتْ شَفَعَتُهُ وَلَمْ تَسْقُطْ بِالتَّأْخِيرِ عِنْدَ
أَبِي حَنِيفَةَ ، وَقَالَ مُحَمَّدٌ : إِنْ تَرَكَهَا شَهْرًا بَعْدَ الْإِشْهَادِ بَطَلَتْ شَفَعَتُهُ

للتجأحد ، والتمقييد بلجاس إشارة إلى ما اختاره الكرخي ، قال في الهداية : اعلم أن العايب
على ثلاثة أوجه : طلب الموائبة ، وهو أن يطلبها كما علم ، حتى لو بلفه المبيع ، ولم يطلب بطلت
شفعته ، حتى لو أخبر بكتاب والشفعة في أوله أو في وسطه فقرأ الكتاب إلى آخره بطلت
شفعته ، وعلى هذا عامة المشايخ ، وهو رواية عن محمد ، ومنه أن له مجلس العلم ، والروايتان
في النوادر ، وبالثانية أخذ الكرخي ؛ لأنه لما ثبت له خيار التملك لا بد من زمان التأمل
كما في الخيرة ، اه . قال في الحقائق : والطلب على الفور ، هكذا روى عن أبي حنيفة ،
وهو ظاهر المذهب ، وهو الصحيح ، تصحيح ، لكن ظاهر المتن وكافي الحاكم أن له
مجلس العلم ، ولذا قال في الإيضاح : إنه الأصح ، فتنبأ (ثم ينهض منه) : أي مجلسه بعد طلب
الموائبة (فيشهد على البائع إن كان المبيع في يده) : أي لم يسلم إلى المشتري (أو) (يشهد
على المتباع) أي المشتري وإن لم يكن ذايد لأنه مالك (أو عند العقار) ؛ لأن الحق
متعلق به ، قيد الشهادة على البائع بما إذا كان العقار في يده لأنه إذا لم يكن ذايد لم يصح
الإشهاد عليه لخروجه عن أن يكون خعما إذا لا يذله ولا ملك ، فصار كالأجنبي . وصورة
هذا الطلب أن يقول : إن فلانا اشتري هذه الدار وأنا شفعيها ، وقد كنت طلبت الشفعة
وأطلبها الآن ، فاشهدوا على ذلك (فإذا فعل ذلك) المذكور (استقرت شفعته ولم تسقط)
بعده (بالتأخير عند أبي حنيفة) وهو رواية عن أبي يوسف ؛ لأن الحق متى ثبت واستقر
لا يسقط إلا بالإسقاط ، وهو التصريح بلسانه كما في سائر الحقوق ، وهو ظاهر المذهب وعلمه
الفتوى ، هداية . قال في العزيمة : وقد رأيت فتوى المولى أبي السعود على هذا القول
(وقال محمد : إن تركها شهرا بعد الإشهاد) من غير عذر (بطلت شفعته) ؛ لأنه لو لم تسقط
بقاخير الخصومة أبداً يتضرر به المشتري ؛ لأن لا يمكنه التصرف حذر نقضه من جهة
الشفيع ، فقد رناه بشهر ؛ لأنه آجل ومادونه عاجل . هداية . قال في التصحيح - بعدما نقل

وَالشُّفَعَةُ وَاجِبَةٌ فِي الْعَقَارِ، وَإِنْ كَانَ مِمَّا لَا يُقَسَّمُ، وَلَا شُفَعَةٌ فِي الْعُرُوضِ وَالشُّعْنِ

عبارة الهداية من أن قول أبي حنيفة هو ظاهر المذهب وعليه الفتوى - قلت : واعتمده
النسفي كذلك، لكن صاحب الهداية خالف هذا في مختارات النوازل، فقال : وعن محمد
إذا تركه أشهراً بعد الإشهاد بطلت شفيعته، وهو قول زفر، والفتوى على قوله، اهـ. قلت :
وقد وقع نظير ذلك للحسام الشهيد فقال في الواقعات : لا تبطل أبداً، وبه نأخذ، وقال
في الصغرى : والفتوى اليوم على قولهما، فيحمل على الرجوع إلى هذا، والله أعلم. ثم نقل
الإفتاء به عن قاضيخان والذخيرة وشيخ الإسلام والخلاصة والمحيط والاختيار والتممة
والتحفة والحبوبي وصدر الشريعة، اهـ. وفي الجوهرية : وقال في المستصفي : والفتوى على
قول محمد، اهـ. وفي الشرنبلالية عن البرهان : إنه أصح ما يفتى به، ثم قال : يعني به أصح
من تصحيح الهداية والكافي، وتماه فيها، وعزاء في القسمين إلى المشاهير كالحديث
والخلاصة والمضمرات وغيرها، ثم قال : فقد أشكل ما في الهداية والكافي. اهـ. وقال
في شرح الجمع : وفي الجامع الخاني : والفتوى اليوم على قول محمد ؛ لتغير أحوال الناس
في قصد الإضرار، اهـ وقد سمعت مامر عن الحسام الشهيد من قوله : والفتوى اليوم على
قولهما، وقال العلامة قاسم : فيحمل على الرجوع إلى هذا، وبه ظهر أن إفتاءهم بخلاف ظاهر
الرواية لتغير الزمن فيترجح على ظاهر الرواية ؛ وإن كان مصححاً أيضاً كما هو مقرر .
(والشفعة واجبة في العقار) وما في حكمه كالماء وإن لم يكن طريقه في السفلى ؛ لأنه
المتحقق بالعقار بماله من حق . درر (وإن كان) العقار (مما لا يقسم) لوجود سببها، وهو
الاتصال في الملك، والحكمة دفع ضرر سوء الجوار، وهو ينتظم القسمين (ولا شفعة
في) المنقول مثل (العروض والسفن) ؛ لأنها إنما وجبت لدفع ضرر سوء الجوار، وهو
على الدوام، والملك المنقول لا يدوم حسب دوامه في العقار، فلا يلحق به. هـ. قلت :
وفي بعض نسخ المختصر «ولا شفعة في البناء، والنخل إذا بيعت دون العرصة» وهو صحيح
مذكور في الأصل، لأنه لا قرار له فكان نقلياً، وهذا بخلاف الماء، حيث يستحق

وَالْمُسْلِمُ وَالذَّمِّي فِي الشُّفْعَةِ سَوَاءٌ ، وَإِذَا مَلَكَ الْعَقَارَ بِعَوْضٍ هُوَ مَالٌ
وَجَبَتْ فِيهِ الشُّفْعَةُ ، وَلَا شُفْعَةٌ فِي الدَّارِ الَّتِي يَتَزَوَّجُ الرَّجُلُ عَلَيْهَا أَوْ يُخَالِعُ
الْمَرْأَةَ بِهَا أَوْ يَسْتَأْجِرُ بِهَا دَارًا أَوْ يُصَالِحُ بِهَا عَنْ دَمٍ عَمْدٍ أَوْ يُعْتِقُ عَلَيْهَا عَبْدًا
أَوْ يُصَالِحُ عَنْهَا بِإِنْكَارٍ أَوْ سُكُوتٍ ، فَإِنْ صَالَحَ عَنْهَا بِإِقْرَارٍ وَجَبَتْ فِيهَا الشُّفْعَةُ .

بالشفعة ، ويستحق به الشفعة في السفلى إذا لم يكن طريق الملو فيه ، لأنه بماله من حق
الإقرار التحق بالعقار . هـ . قيد بما إذا لم يكن طريق الملو فيه لأنه إذا كان طريق
الملو فيه يكون شريكاً في الطريق .

(والمسلم والذمي في) استحقاق (الشفعة سواء) لأنهما مستويان في السبب .
والحكمة ؛ فيستويان في الاستحقاق .

(وإذا ملك العقار بعوض هو مال وجبت فيه الشفعة) لأنه أمكن مراعاة
شرط الشرع فيه ، وهو التملك بمثل ما تملك المشتري صورة أوقية ، هداية . وعبر بالملك
دون البيع ليعم الهبة بشرط العوض لأنها مبادلة مال بمال ، ولما كان التعبير بالملك يعم
الأعراض المالية وغيرها احتراز عن الأعراض التي ليست بمال فقال : (ولا شفعة في الدار)
(التي يتزوج الرجل عليها ، أو) الدار التي (يخالع المرأة بها ، أو يستأجر بها داراً)
أو غيرها (أو يصالح بها عن دم عمد ، أو يعتق عليها عبداً) ؛ لأن الشفعة إنما تجب
في مبادلة المال بالمال ، وهذه الأعراض ليست بمال ؛ فييجاب الشفعة فيها خلاف المشروع
وقلب الموضوع ، قيد الصالح عن الدم بالعمد لأن الخطأ عوضه مال فتجب فيه الشفعة
(أو يصالح عليها بإنكار أو سكوت) قل في الهداية : هكذا ذكر في أكثر نسخ
المختصر ، والصحيح «عنها» مكان «عليها» لأنه إذا صالح عنها بإنكار يزعم أنها لم تزل
عن ماله وإنما اتدى يمينه (فإن صالح عنها بإقرار وجبت فيها الشفعة) ؛ لأنه معترف
بالمالك للدعي وإنما استفاده بالصالح ، وهو مبادلة مالية ، أما إذا صالح عليها بإقرار أو

وَإِذَا تَقَدَّمَ الشَّفِيعُ إِلَى الْقَاضِي فَأَدْعَى الشَّرَاءَ وَطَلَبَ الشُّفْعَةَ سَأَلَ الْقَاضِي الْمَدْعَى عَلَيْهِ. فَإِنْ اعْتَرَفَ بِمِلْكِهِ الَّذِي يَشْفَعُ بِهِ، وَإِلَّا كَلَفَهُ إِفَامَةُ الْعَيْنَةِ، فَإِنْ عَجَزَ عَنِ الْبَيِّنَةِ اسْتَحْلَفَ الْمُشْتَرِيَ بِاللَّهِ مَا تَعْلَمُ أَنَّهُ مَالِكٌ لِلَّذِي ذَكَرَهُ مِمَّا يَشْفَعُ بِهِ، فَإِنْ نَكَلَ أَوْ قَامَتْ لِلشَّفِيعِ بَيِّنَةٌ سَأَلَهُ الْقَاضِي: هَلْ ابْتِاعَ أَمْ لَا؟ فَإِنْ أَنْكَرَ الْإِبْتِاعَ قِيلَ لِلشَّفِيعِ: أَقِمِ الْبَيِّنَةَ، فَإِنْ عَجَزَ عَنْهَا اسْتَحْلَفَ الْمُشْتَرِيَ بِاللَّهِ مَا ابْتِاعَ أَوْ بِاللَّهِ مَا يَسْتَحِقُّ عَلَى فِي هَذِهِ الدَّارِ شُفْعَةً مِنَ الْوَجْهِ الَّذِي ذَكَرَهُ،

سكوت أو إنكار وجبت الشفعة في جميع ذلك؛ لأنه أخذها عوضاً عن حقه في زعمه إذا لم يكن من جنسه؛ فيعامل برزعه، هداية.

(وإذا تقدم الشفيع إلى القاضي) ليأخذ بالشفعة (قاضي الشراء) للدار المشفوعة (وطلب الشفعة) أي: أخذها بالشفعة (سأل القاضي المدعى عليه) عن مالكية الشفيع لما يشفع به (فإن اعترف بملكه الذي يشفع به) فيها (وإلا) أي: وإن لم يمتثل له بملكه الذي يشفع به (كلفه) القاضي (إفامة البينة على ملكه)؛ لأن ظاهر اليد لا يكفي لإثبات الاستحقاق (فإن عجز عن البينة استحلف المشتري بالله ما تعلم أنه مالك للذي ذكره مما يشفع به)؛ لأنه ادعى عليه معنى لو أقر به لزمه، ثم هو استحلف على ما في يده غيره فيحلف على العلم. هداية (فإن نكل) للمشتري عن اليمين (أو قامت للشفيع بيينة) ثبت ملكه في الدار التي يشفع بها، وثبت حق الشفعة؛ فبعد ذلك (سأله القاضي) أي: سأل المدعى عليه أيضاً (هل ابتاع) أي: هل اشترى الدار المشفوعة (أم لا؟ فإن) أقر فيها، وإن (أنكر الابتاع) قيل للشفيع: أقم البينة على شرائه؛ لأن الشفعة لا تثبت إلا بعد ثبوت البيع، وثبوته بالحجة (فإن عجز عنها استحلف المشتري بالله ما ابتاع هذه الدار، أو بالله ما يستحق على في هذا الدار شفعة من الوجه الذي ذكره) فيحلف على البينات؛ لأنه استحلف على فعل نفسه وما في يده أصالة، وفي مثله يحلف على البينات، هداية. فإن نكل عن اليمين أو أقر وبرهن الشفيع قضى

وَتَجَوُّزُ الْمُنَازَعَةِ فِي الشُّفْعَةِ، وَإِنْ لَمْ يُحْضِرِ الشَّفِيعُ الثَّمَنَ إِلَى مَجْلَسِ الْقَاضِي، فَإِذَا قَضَى الْقَاضِي لَهُ بِالشُّفْعَةِ لَزَمَهُ إِحْضَارُ الثَّمَنِ، وَلِلشَّفِيعِ أَنْ يَرُدَّ الدَّارَ بِخِيَارِ الْعَيْبِ وَالرُّؤْيَةِ، فَإِنْ أَحْضَرَ الشَّفِيعُ الْبَائِعَ وَالْمَبِيعَ فِي يَدِهِ فَلَهُ أَنْ يُخَاصِمَهُ فِي الشُّفْعَةِ، وَلَا يَسْمَعُ الْقَاضِي الْبَيِّنَةَ حَتَّى يَحْضُرَ الْمُشْتَرَى، فَيَفْسَخَ الْبَيْعَ بِمَشْهَدٍ مِنْهُ، وَيَقْضِيَ بِالشُّفْعَةِ عَلَى الْبَائِعِ، وَيَجْعَلُ الْمَهْدَةَ عَلَيْهِ، وَإِذَا تَرَكَ الشَّفِيعُ الْإِشْهَادَ حِينَ عِلْمِهِ وَهُوَ يَقْدِرُ عَلَى ذَلِكَ

بالشفعة إن لم ينكر المشتري طلب الشفع الشفعة ؛ فإن أنكر فاقول له يمينه
در عن ابن السكال .

(وتجاوز المنازعة في الشفعة وإن لم يحضر الشفع الثمن إلى مجلس القاضي) ؛
لأنه لا ثمن له عليه قبل القضاء ، ولهذا لا يشترط تسليمه ؛ فكذا لا يشترط إحضاره
(وإذا قضى القاضي له بالشفعة لزمه إحضار الثمن) هذا ظاهر رواية الأصل ؛
وعن محمد أنه لا يقضى حتى يحضر الشفع الثمن ، وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة .
هداية . قال في التصحيح : واعتمد ظاهر الرواية المصنفون ، واختاروه للفتوى .
(وللشفيع أن يرد لدار) للأخوذة بالشفعة (بخيار العيب ، و) خيار (الرؤية)
لأن الأخذ بالشفعة بمنزلة الشراء ؛ فيثبت فيها الخياران كما في الشراء .

(وإن أحضر الشفع البائع والمبيع في يده) لم يسلمه للمشتري (فله) :
أى الشفع (أن يخاصمه) : أى البائع (في الشفعة) لأن اليد له (و) لكن
(لا يسمع القاضي البينة حتى يحضر المشتري فيفسخ البيع بمشهد منه) أى :
المشتري ، لأنه المالك (ويقضى بالشفعة على البائع) حتى يجب عليه تسليم الدار
(ويجعل المهدة عليه) أى : على البائع ، عند الاستحقاق ، وهذا بخلاف ما إذا
قبض المشتري المبيع فأخذه الشفع من يده ، حيث تسكون المهدة عليه ، لأنه
تم ملكه بالقبض . هداية .

(وإذا ترك الشفع الإشهاد حين علمه) بالبيع (وهو يقدر على ذلك) الإشهاد ،

بَطَلَتْ شُفَعَتُهُ ، وَكَذَلِكَ إِنْ أَشْهَدَ فِي الْمَجْلِسِ وَلَمْ يُشْهَدْ عَلَى أَحَدٍ الْمُتَبَايَعِينَ وَلَا عِنْدَ الْفَقَارِ ، وَإِنْ صَالَحَ مِنْ شُفَعَتِهِ عَلَى عَوْضٍ أَخَذَهُ بَطَلَتْ شُفَعَتُهُ ، وَبَرَدُ الْعَوْضِ ، وَإِذَا مَاتَ الشَّفِيعُ بَطَلَتْ شُفَعَتُهُ ، وَإِنْ مَاتَ الْمُشْتَرَى لَمْ تَسْقُطْ ، وَإِنْ بَاعَ الشَّفِيعُ مَا يَشْفَعُ بِهِ قَبْلَ أَنْ يُقْضَى لَهُ بِالشُّفْعَةِ بَطَلَتْ شُفَعَتُهُ ، وَوَكِيلُ الْبَائِعِ إِذَا بَاعَ وَكَانَ هُوَ الشَّفِيعَ فَلَا شُفْعَةَ لَهُ ، وَكَذَلِكَ إِنْ ضَمِنَ الدَّرَكُ عَنِ الْبَائِعِ الشَّفِيعُ ، وَوَكِيلُ الْمُشْتَرَى إِذَا ابْتَاعَ فَلَهُ الشُّفْعَةُ ،

بخلاف ما إذا أخذ على فمه أو كان في صلاة (بطلت شفעתه) لإعراضه عن الطلب ، وهو إنما يتحقق حالة الاختيار ، وهو عند القدرة (وكذا إن أشهد في المجلس ولم يشهد على أحد المتابعين ولا عند الفقار) كما مر (وإن صالح من) حق (شفעתه على عوض أخذه) أو باعه إياه (بطلت الشفعة) لوجود الإعراض (ويرد العوض) ؛ لبطان الصالح والبيع ؛ لأنها مجرد حق الملك فلا يصح الاعتياض عنه ؛ لأنه رشوة .

(وإذا مات للشفيع) بمد بيع المشفوع وقبل القضاء . بالشفعة (بطلت شفעתه) ، لأن بالموت يزول ملكه عن داره ، ويثبت الملك للوارث بمد البيع ، وقيام الملك من وقت البيع إلى وقت القضاء شرط فتهطل بدونه ، قيدنا موته بما بعد البيع وقبل القضاء لأن البيع إذا كان بعد الموت ثبتت الشفعة للوارث ابتداءً ، وإن كان الموت بعد القضاء ولو قبل نقد الثمن فالبيع لازم للورثة (وإن مات للمشتري لم تسقط) الشفعة ، لأن الحق لا يبطل بموت مَنْ عليه كالأجل (فإن باع الشفيع ما) أى ملكه الذى (يشفع به) من غير خيار له (قبل أن يقضى له بالشفعة بطلت شفעתه) ، لأن سبب الأخذ بها -- وهو الجوار -- قد زال . قيدنا بمد الخيار له لأنه لو باع بشرط الخيار له لا تبطل ؛ لبقاء السبب (ووكيل البائع إذا باع وكان هو الشفيع فلا شفعة له ، وكذلك إن ضمن الدرك عن البائع الشفيع) ؛ لأنه يسمى فى نقض ما تم من جهته (ووكيل المشتري إذا ابتاع) أى : اشترى لموكله (فله الشفعة) ، لأنه لا ينتقض شراؤه بالأخذ بها ، لأنهما مثل الشراء .

وَمَنْ بَاعَ بِشَرْطِ الْخِيَارِ فَلَا شُفْعَةَ لِلشَّفِيعِ ، فَإِنْ أَسْقَطَ الْخِيَارَ وَجَبَتِ الشُّفْعَةُ ، وَمَنْ اشْتَرَى بِشَرْطِ الْخِيَارِ وَجَبَتِ الشُّفْعَةُ ، وَمَنْ ابْتاعَ دَاراً امْتِراءً فَاسِداً فَلَا شُفْعَةَ فِيهَا ، فَإِنْ سَقَطَ الْفَسْخُ وَجَبَتِ الشُّفْعَةُ ، وَإِذَا اشْتَرَى ذِي دَارٍ بِخَمْرٍ أَوْ خَنْزِيرٍ وَشَفِيعُهَا ذِي أَخْذَهَا بِمِثْلِ الْخَمْرِ وَبِقِيَمَةِ الْخَنْزِيرِ ، وَإِنْ كَانَ شَفِيعُهَا مُسْلِماً أَخْذَهَا بِقِيَمَةِ الْخَمْرِ وَالْخَنْزِيرِ ، وَلَا شُفْعَةَ فِي الْهَبَةِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ بِعَوْضٍ مُشْرُوطٍ .

(ومن باع بشرط الخيار) له (فلا شفعة للشفيع) ؛ لأنه يمنع زوال الملك (فإن أسقط) البائع (الخيار وجبت الشفعة) ؛ لزوال المانع عن الزوال ، وبشروط الطلب عند سقوط الخيار في الصحيح ؛ لأن البيع يصير سببا لزوال الملك عند ذلك ، هداية . (ومن اشترى بشرط الخيار) له (وجبت الشفعة) ؛ لأنه لا يمنع زوال الملك عن البائع بالاتفاق ، والشفعة تبقى عليه كما مر .

(ومن ابتاع) أي : اشترى (داراً شراءً فاسداً فلا شفعة فيها) أما قبل القبض فلعدم زوال ملك البائع ، وبعد القبض لاحتمال الفسخ ، وحق الفسخ ثابت بالشرع لدفع الفساد ، وفي إثبات حق الشفعة تقرير الفساد ، فلا يجوز (فإن سقط الفسخ) بوجه من الوجوه (وجبت الشفعة) لزوال المانع .

(وإذا اشترى ذي) (من ذي) (داراً بخمر أو خنزير وشفيعها ذي أخذها الشفيع بمثل الخمر وقيمة الخنزير) ؛ لصحة هذا البيع فيما بينهم ، وحق الشفعة يعم المسلم والذمي ، والخمر لهم كالخل لنا ، والخنزير كالشاة ، قيدنا الشراء بكونه من ذي لأنه لو كان من مسلم كان البيع فاسداً ، فلا تثبت به الشفعة (وإن كان شفيعها مسلماً أخذها بقيمة الخمر والخنزير) أما الخنزير فظاهر ، وأما الخمر فلنعم المسلم من التصرف فيه ، فالتحقق بغير المثل .

(ولا شفعة في الهبة) ؛ لأنها ليست بمعاوضة مالي بمالي (إلا أن تكون بعوض مشروط) ؛ لأنه يبيع انتهاءً ، ولا بد من القبض من الجانبين ، وأن لا يكون الموهوب ولا عوضه شائناً ؛ لأنه هبة ابتداءً كما سيحى .

وَإِذَا اخْتَلَفَ الشَّفِيعُ وَالْمُشْتَرِي فِي الثَّمَنِ فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُشْتَرِي ، فَإِنْ أَقَامَا
 الْبَيِّنَةَ فَالْبَيِّنَةُ بَيِّنَةُ الشَّفِيعِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ ، وَإِذَا ادَّعَى الْمُشْتَرِي
 ثَمَنًا أَكْثَرَ وَادَّعَى الْبَائِعُ أَقْلَ مِنْهُ وَلَمْ يَفْبِضِ الثَّمَنَ أَخَذَهَا الشَّفِيعُ بِمَا قَالَ
 الْبَائِعُ ، وَكَانَ ذَلِكَ حَطًّا عَنِ الْمُشْتَرِي . وَإِنْ كَانَ قَبَضَ الثَّمَنَ أَخَذَهَا
 بِمَا قَالَ الْمُشْتَرِي ، وَلَمْ يَلْتَفِتْ إِلَى قَوْلِ الْبَائِعِ ، وَإِذَا حَطَّ الْبَائِعُ عَنِ
 الْمُشْتَرِي بَعْضَ الثَّمَنِ سَطَّ ذَلِكَ عَنِ الشَّفِيعِ ، وَإِنْ

(وإذا اختلف الشفيع والمشتري في مقدار الثمن فالقول قول المشتري) ، لأن
 الشفيع يدعى استحقاق الدار عليه عند نقد الأقل ، والمشتري ينكر ، والقول قول المنكر
 مع يمينه ، ثم الشفيع بالخيار : إن شاء أخذ بما قال المشتري ، وإن شاء ترك ، وهذا إذا
 لم تقم للشفيع بينة ، فإن أقام بينة فُضِيَ له بها (فإن أقام) أي : كل من الشفيع
 والمشتري (البينة) على دعواه (فالبينه) المقبولة (بينة الشفيع) أيضاً (عند أبي حنيفة
 ومحمد) لأن بينته ملزمة ، وبينته المشتري غير ملزمة ، والبيِّنات للالزام ، وقال أبو يوسف :
 البينة للمشتري ، لأنها أكثر إثباتاً ، قال في التصحيح : ورجح دليلهما في الشروح ،
 واعتمده الحنوبى والنسفى وأبو الفضل الموصلى وصدر الشريعة (وإذا ادعى المشتري ثمناً
 أكثر وادعى البائع) ثمناً (أقل منه) أي من الثمن الذى أدعاه المشتري (و) كان
 البائع (لم يقبض الثمن أخذها الشفيع بما قال البائع) لأن القول قوله في مقدار
 الثمن ما بقيت مطالبته (وكان ذلك حطاً عن المشتري) وهو يظهر في حق الشفيع
 كما يأتى قريباً (وإن كان) البائع (قبض الثمن أخذها) الشفيع (بما قال المشتري)
 أو ترك (ولم يلتفت إلى قول البائع) ؛ لأنه لما استوفى الثمن انتهى حكم العقد وخرج
 هو من البين ، وصار كالأجنبي ، وبقي الاختلاف بين الشفيع والمشتري ، وقدر (وإذا
 حط البائع عن المشتري بعض الثمن سقط ذلك) المحطوط (عن الشفيع) ؛ لأن حط
 البعض يلحق بأصل العقد فيظهر في حق الشفيع ، لأن الثمن ما بقي ، وكذا إذا حط بعد
 ما أخذها الشفيع بالثمن يحط عن الشفيع حتى يرجع عليه بذلك القدر هداية (وإن

حَطَّ جَمِيعَ الثَّمَنِ لَمْ يَسْقُطْ عَنِ الشَّفِيعِ ، وَإِذَا زَادَ الْمُشْتَرَى الْبَائِعَ فِي الثَّمَنِ لَمْ تَلْزِمِ الزِّيَادَةُ الشَّفِيعَ ، وَإِذَا اجْتَمَعَ الشُّفَعَاءُ فَالشُّفْعَةُ بَيْنَهُمْ عَلَى عَدَدِ رُؤُوسِهِمْ ، وَلَا يُعْتَبَرُ اخْتِلَافُ الْأَمْثَلِكِ ، وَمَنْ اشْتَرَى دَارًا بِمَرَضٍ أَخَذَهَا الشَّفِيعُ بِقِيَمَتِهِ ، وَإِنْ اشْتَرَاهَا بِمَكِيلٍ أَوْ مَوْزُونٍ أَخَذَهَا بِمِثْلِهِ ، وَإِذَا بَاعَ عَقَارًا بِعَقَارٍ أَخَذَ الشَّفِيعُ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِقِيَمَةِ الْآخَرِ

حط (البائع عن المشتري) جميع الثمن (لم يسقط عن الشفيع) منه شيء؛ لأن حط لكل لا يلتحق بأصل العقد؛ لمدى بقاء ما يكون ثمنًا كما مر في البيع (وإذا زاد المشتري البائع في الثمن لم تلزم) تلك (الزيادة الشفيع) لأن في اعتبار الزيادة ضرراً بالشفيع؛ لاستحقاقه الأخذ بما دونها، بخلاف الحط؛ لأن فيه منفعة له، ونظير الزيادة إذا جدد العقد بأكثر من الثمن الأول لم يلزم الشفيع، حتى كان له أن يأخذها بالثمن الأول. هداية.

(وإذا اجتمع الشفعاء) وتساوا في سبب الاستحقاق (فالشفعة بينهم على عدد رؤوسهم)؛ لاستواءهم في سبب الاستحقاق فيستوون في الاستحقاق، ولذا لو انفرد واحد منهم استحق كل الشفعة (ولا يعتبر اختلاف الأملاك) لزيادة والنقصان، ولو أسقط البعض حقه - ولو للبعض - فهي للباقيين، ولو كان البعض غائباً يقضى بها بين الحضور؛ لأن الغائب لعله لا يطلب؛ وإن قضى للحاضر ثم حضر الغائب يقضى له باستحقاقه، فلو سلم الحاضر بعدما قضى له بالجميع لا يأخذ القادم إلا النصف؛ لأن قضاء القاضي بالكل للحاضر قطع حق الغائب عن النصف، بخلاف ما قبل القضاء. هداية.

(ومن اشترى داراً بمرض) أي بشيء من ذوات القيم (أخذها الشفيع بقيمته) لأنه من ذوات القيم (وإن اشترى بمكيل أو موزون) أو عددي مقارب (أخذها بمثله) لأنه من ذوات الأمثال (وإن باع عقاراً بمقار) وكان شفيعها واحداً (أخذ الشفيع كل واحد منهما) أي العقارين (بقيمة الآخر) لأنه بدله، وهو من ذوات القيم، فيأخذ بقيمته، وإن اختلف شفيعها يأخذ شفيع كل منهما ماله فيه الشفعة بقيمة الآخر.

وَإِذَا بَلَغَ الشَّفِيعُ أَنَّهَا بِيَعَتْ بِأَلْفٍ فَسَلَّمَ ثُمَّ عَلِمَ أَنَّهَا بِيَعَتْ بِأَقْلٍ أَوْ بِحِنْطَةٍ
 أَوْ شَعِيرٍ قِيمَتُهَا أَلْفٌ أَوْ أَكْثَرُ فَتَسْلِيْمُهُ بَاطِلٌ وَلَهُ الشُّفْعَةُ ، وَإِنْ بَانَ أَنَّهَا
 بِيَعَتْ بِدَنَانِيرٍ قِيمَتُهَا أَلْفٌ فَلَا شُفْعَةَ لَهُ ، وَإِذَا قِيلَ لَهُ إِنَّ الْمُشْتَرِيَّ فَلَانٌ
 فَسَلَّمَ الشُّفْعَةَ ثُمَّ عَلِمَ أَنَّهُ غَيْرُهُ فَلَهُ الشُّفْعَةُ ، وَمَنْ اشْتَرَى دَارًا لِغَيْرِهِ فَهُوَ
 الْخَصْمُ فِي الشُّفْعَةِ ، إِلَّا أَنْ يُسَلِّمَهَا إِلَى الْمُوَكَّلِ ، وَإِذَا بَاعَ دَارًا إِلَّا بِمِقْدَارِ
 ذِرَاعٍ فِي طُولِ الْحَدِّ الَّذِي بَيَّ الشَّفِيعُ فَلَا شُفْعَةَ لَهُ ، وَإِنْ ابْتَاعَ

(وإذا بلغ شفيع أنها) : أى الدار (بيعت بألف) مثلا (وسلم ثم علم أنها بيعت
 بأقل) مما بلغه (أو بحنطة أو شعير) أو نحوهما من المثليات ولو (قيمتها) أى : الحنطة
 أو الشعير (ألف أو أكثر فتسليمه باطل ، وله الشفعة) لأنه إنما سلم لاستكثر الثمن
 أولعذر الجنس الذى بلغه ، بخلاف ما إذا علم أنها بيعت بقرض قيمته ألف أو أكثر ،
 لأن الواجب فيه القيمة وهى دراهم أو دنانير . هداية (وإن بان أنها بيعت بدنانير قيمتها
 ألف) أو أكثر (فلا شفعة له) ، لأن الجنس متحد فى حق الثمنية (وإذا قيل
 له إن المشتري فلان ، وسلم ، ثم علم أنه غيره فله الشفعة) لتفاوت الجوار ، ولو علم أن
 المشتري هو مع غيره فله أن يأخذ نصيب غيره ، لأن التسليم لم يوجد فى حقه .
 ولو بلغه شراء النصف وسلم ثم ظهر شراء الجميع فله الشفعة ، لأن التسليم اضرر
 للشركة ، ولا شركة ، وفى عكسه لا شفعة فى ظاهر الرواية ، لأن التسليم فى
 الكل تسليم فى أبعاضه . هداية .

(ومن اشترى داراً لغيره فهو الخصم) للشفيع (فى الشفعة) لأنه هو العاقد ،
 والأخذ بالشفعة من حقوق المقدم فيتوجه عليه (إلا أن يسلمها إلى الموكل) ؛ لأنه
 لم يبق له يد ولا ملك ؛ فيكون الخصم هو الموكل .

(وإذا باع داراً إلا بمقدار ذراع) مثلا (فى طول الحد الذى بلى الشفيع
 فلا شفعة له) فى المبيع ، لا تقطاع الجوار ، وهذه حيلة ، وكذا قوله (وإن ابتاع)

مِنْهَا سَهْمًا بَشْمَنٍ ثُمَّ ابْتَاعَ بَقِيَّتَهَا فَالْشُّفْعَةُ لِلْجَارِ فِي السَّهْمِ الْأَوَّلِ دُونَ الثَّانِي ،
وَإِذَا ابْتَاعَهَا بِشْمَنٍ ثُمَّ دَفَعَ إِلَيْهِ ثَوْبًا عَنْهُ فَالْشُّفْعَةُ بِالْبَشْمَنِ دُونَ الثَّوْبِ ،
وَلَا تُسْكِرُهُ الْحِيلَةُ فِي إِسْقَاطِ الشُّفْعَةِ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ ، وَتُسْكِرُهُ عِنْدَ مُحَمَّدٍ ،
وَإِذَا بَنَى الْمُشْتَرَى أَوْ غَرَسَ ثُمَّ قُضِيَ لِلشَّفِيعِ بِالشُّفْعَةِ فَهُوَ بِالْخِيَارِ : إِنْ شَاءَ
أَخَذَهَا بِالْبَشْمَنِ وَرَقِيمَةَ الْبِنَاءِ وَالْفَرَسِ مَقْلُوعًا ، وَإِنْ شَاءَ كَلَفَ الْمُشْتَرَى قَلْعَهُ ،

أى : اشترى (منها سهماً بشمن ، ثم ابتاع بقيتها فالشفعة للجار في السهم الأول)
فقط (دون الثاني) ، لأن المشتري صار شريكاً في السهم الثاني ، فكان أولى من
الجار ، وكذا قوله (وإذا ابتاعها بشمن) ضعف قيمتها مثلاً (ثم دفع إليه ثوباً)
عوضاً (عنه) بقدر قيمتها (فالشفعة) تسكون (بالثمن) المسمى في البيع (دون
لثوب) المدفوع عوضاً عنه ، لأنه عقد آخر . قال في الهداية : وهذه الحيلة تم
الجوار والشركة ؛ فيباع بأضعاف قيمته ويعطى بها ثوب بقدر قيمته ، إلا أنه إذ
استحققت المشفوعة يبقى كل الثمن على مشتري الثوب ، لقيام البيع الثاني فيتضرربه ،
والأوجه أن يباع بالدرهم الثمن ديناراً حتى إذا استحق المشفوع يبطل الصرف ،
فيجب الدينار لا غير . اهـ .

(ولا تسكره الحيلة في إسقاط الشفعة) قبل ثبوتها (عند أبي يوسف) ؛
لأنها منع عن إثبات الحق فلا يعد ضرراً ، وقيدة في السراجية بما إذا كان الجار
غير محتاج إليه (وتسكره عند محمد) ؛ لأنها إنما وجبت لدفع الضرر ، ولو أبجنا
الحيلة مادفعناه . وقيدنا بما قبل ثبوتها لأنه بعد ثبوتها مكروه اتفاقاً كما في الوقعات ،
وفي التصحيح : قيل الاختلاف قبل البيع ، أما بعده فهو مكروه بالإجماع ،
وظاهر الهداية اختيار قول أبي يوسف ، وقد صرح به فاضيلخان ، فقال : والمشايع في
حيلة الاستبراء والزكاة أخذوا بقول محمد ، وفي الشفعة بقول أبي يوسف ، اهـ .

(وإذا بنى المشتري) فيما اشتراه (أو غرس ، ثم قضى للشفيع بالشفعة فهو)
أى الشفيع (بالخيار : إن شاء أخذها بالثمن وقيمة البناء والفارس مقلوعاً) أى
مستحقَّ القلع (وإن شاء كلف المشتري قلعه) لأنه وضعه في محل تعلق به حق

وَإِذَا أَخَذَهَا الشَّفِيعُ قَبْنَى أَوْ غَرَسَ ثُمَّ اسْتَحَقَّتْ رَجْعَ الثَّمَنِ وَلَا يَرْجِعُ
بَقِيَّةَ الْبِنَاءِ وَالْفَرَسِ ، وَإِذَا انْهَدَمَتِ الدَّارُ أَوْ احْتَرَقَ بِنَاؤُهَا أَوْ جَفَّ شَجَرُ
الْبُسْتَانِ بِغَيْرِ فِعْلِ أَحَدٍ ، فَالشَّفِيعُ بِالْخِيَارِ : إِنْ شَاءَ أَخَذَهَا بِجَمِيعِ الثَّمَنِ ،
وَإِنْ شَاءَ تَرَكَ ، وَإِنْ نَقَضَ الْمُشْتَرِي الْبِنَاءَ قِيلَ لِلشَّفِيعِ : إِنْ شِئْتَ فَخُذِ
الْعَرَصَةَ بِحَصْنَتِهَا ، وَإِنْ شِئْتَ فَدَعْ ، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَأْخُذَ النَّقْضَ ، وَمَنْ
ابْتَاعَ أَرْضًا وَكَلَى نَخْلَهَا ثَمَرَ أَخَذَهَا الشَّفِيعُ بِثَمَرِهَا

متأكد للغير من غير تسليط من جهته (وإذا أخذها الشفيع) بالشفعة (فبني)
بها (أو غرس ثم استحققت رجوع) الشفيع على المشتري إن أخذ منه أو البائع على
ما مر (بالثمن) لأنه تبين أنه أخذه بغير حق (ولا يرجع بقية البناء والفرس)
على أحد ، بخلاف المشتري ، فإنه مغرور من جهة البائع ومُسلط عليه ، ولا غرر
ولا تسليط في حق الشفيع من المشتري ، لأنه مجبور عليه . هداية (وإذا انهدمت
الدار) في يد المشتري (أو احترق بناؤها أو جف شجر البستان) وكان ذلك
(بغير فعل أحد فالشفيع بالخيار : إن شاء أخذها بجميع الثمن) ، لأن البناء والفرس
تابع حتى دخلا في البيع من غير ذكر فلا يقابلهما شيء من الثمن ، ما لم يصر مقصوداً ،
ولهذا يبيعهما مراوحة بكل الثمن في هذه الصورة ، بخلاف ما إذا غرق نصف الأرض
حيث يأخذ الباقي بحصته ، لأن الفاتت بعض الأصل . هداية (وإن شاء ترك)
لأن له أن يمتنع عن التملك (وإن نقض المشتري البناء قيل للشفيع) : أنت بالخيار
(إن شئت فخذ العرصة) أي أرض الدار (بحصتها) من الثمن (وإن شئت فدع) ،
لأنه صار مفصولاً بالإتلاف فيقابلها شيء من الثمن ، بخلاف الأول ، لأن الهلاك
بآفة سماوية (وليس له) أي الشفيع (أن يأخذ النقض) بالكسر - أي المنقوض ،
لأنه صار مفصولاً فلم يبق تبهماً (ومن ابتاع) أي اشترى (أرضاً وعلى نخلها ثمر
أخذها الشفيع بثمرها) قول في الهداية : ومعناه إذا ذكر الثمن في البيع ، لأنه لا يدخل
من غير ذكر ، وهذا الذي ذكره استحسان ، وفي القياس لا يأخذه ، لأنه ليس
ببيع ، ألا يرى أنه لا يدخل في البيع من غير ذكر ؟ فأشبه المتاع في الدار ، وجه

كَأَن أَخَذَهُ الْمُشْتَرَى سَقَطَ دَيْنُ الشَّفِيعِ حَصْرُهُ ، وَإِذَا قَضَى لِلشَّفِيعِ بِالْمَلِكِ
وَلَمْ يَكُنْ رَأَاهَا فَلَهُ خِيَارُ الرُّؤْيَةِ ، وَإِنْ وَجَدَهَا عَيْبًا فَلَهُ أَنْ يَرُدَّهَا بِهِ
وَإِنْ كَانَ الْمُشْتَرَى شَرَطَ الْبَرَاءَةَ مِنْهُ ، وَإِذَا ابْتِاعَ بِشَمْنٍ مُؤَجَّلٍ فَالشَّفِيعُ
بِالْخِيَارِ : إِنْ شَاءَ أَخَذَهَا بِشَمْنٍ حَالٍ ، وَإِنْ شَاءَ صَبَرَ حَتَّى يَنْقَضِيَ الْأَجَلُ
ثُمَّ يَأْخُذَهَا ، وَإِذَا قَسَمَ الشَّرَكَاءُ الْعَقَارَ فَلَا شَفْعَةَ لِجَارِهِمْ بِالْقِسْمَةِ ،
وَإِذَا اشْتَرَى دَارًا فَسَلَّمَ الشَّفِيعُ الشَّفْعَةَ ثُمَّ رَدَّهَا الْمُشْتَرَى بِخِيَارِ رُؤْيَةٍ
أَوْ شَرَطَ أَوْ عَيْبٍ بِقَضَاءِ قَاضٍ فَلَا شَفْعَةَ لِلشَّفِيعِ

الاستحسان أنه باعتبار الاتصال صار تبعاً للعقار كالبناء في الدار، وما كان مركباً فيه ،
فيأخذه الشفيع، اهـ (إن أخذته المشتري سقط عن الشفيع حصته) لدخوله في البيع مقصوداً
(وإذا قضى للشفيع بالدار ولم يكن رآها) قبل (له خيار الرؤية) وإن كان
المشتري قد رآها (و) كذا (إن وجد بها عيباً) لم يطلع عليه . فله أن يردّها به ،
وإن كان المشتري شرط البراءة منه (لأن الأخذ بالشفعة بمنزلة الشراء ، فيثبت
به الخياران كافي الشراء ، ولا يسقط بشرط البراءة من المشتري ، ولا برؤيته ،
لأنه ليس بنائب عنه ، فلا يملك إسقاطه ، هداية .

(وإذا ابتاع) المشتري (بشمن مؤجل فالشفيع بالخيار : إن شاء أخذها
بشمن حال ، وإن شاء صبر) عن الأخذ بعد استقرارها بالإشهاد (حتى ينقضي الأجل
ثم يأخذها) وليس له أن يأخذها في الحال بشمن مؤجل ، لأنه إنما يثبت بالشرط
ولا شرط منه ، وليس الرضا به في حق المشتري رضا به في حق الشفيع ، لتفاوت الناس .
(وإذا اقتسم الشركاء العقار) المشترك بينهم (فلا شفعة لجارهم بالقسمة) ،
لأنها ليست بمعاوضة مطلقاً ، ولأن الشريك أولى من الجار (وإذا اشترى داراً فسلم
الشفيع الشفعة ثم ردها المشتري بخيار رؤية أو) بخيار (شرط) مطلقاً خلافاً
لما في الدرر (أو عيب بقضاء قاض ، فلا شفعة للشفيع) لأنه فسخ من كل وجه
فعاد لتقديم ملكه ، والشفعة في إنشاء العقد ، ولا فرق في هذا بين القبض وعدمه .

وَأِنْ رَدَّهَا بِغَيْرِ قَضَاءٍ أَوْ تَقَابُلًا فَلِلشَّفِيعِ الشُّعْمَةُ

كتاب الشركة

الشَّرِكَةُ عَلَى ضَرَبَيْنِ : شَرِكَةُ أُمْلَاكِ ، وَشَرِكَةُ عُقُودٍ
فَشَرِكَةُ الْأُمْلَاكِ : الْعَيْنُ بَرْنُهَا وَجَلَانُ أَوْ بَشْتَرُ يَانِهَا فَلَا يَجُوزُ لِأَحَدِهِمَا أَنْ
يَتَصَرَّفَ فِي نَصِيبِ الْآخَرِ إِلَّا بِإِذْنِهِ ، وَكُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا فِي نَصِيبِ صَاحِبِهِ كَالْأَجْنَبِيِّ

هداية . (وإن ردها) بالعيب ، هداية . (بغير قضاء أو تقابلا) البيع (فللشفيع
الشعمة) ، لأنه فسخ في حقهما لولايتهما على أنفسهما ، وقد قصد الفسخ ، وهو
بيع جديد في حق ثالث ، لوجود حد البيع - وهو : مبادلة المال بالمال بالتراضي -
والشفيع ثالث ، ومراعاة الرد بالعيب بعد القبض ، لأنه قبله فسخ من الأصل وإن
كان بغير قضاء على ما عرف ، هداية .

كتاب الشركة

(الشركة) لغة : الخلطة ، وشرعا - كما في القمستانى عن المضمرات - :
اختصاص اثنين أو أكثر بمحل واحد .

وهى (على ضربين : شركة أملاك ، وشركة عقود ، فشركة الأملاك) هى :
(العين) التى (يرثها رجلان) فأكثر (أو يشتريانها) أو تصل إليهما بأى سبب
كان ، جبريا كان أو اختياريا ، كما إذا انتهب الرجلان عينا ، أو ملكاها بالاستيلاء ،
أو اختفاها مالهما من غير صنع ، أو بخلطهما ، خلطا يمنع التمييز رأسا أو إلا بخرج .
وحكمها أن كلا منهما أجنبي في حصة الآخر (فلا يجوز لأحدهما أن يتصرف في
نصيب الآخر إلا بإذنه) كما فى الأجانب ، كما صرح بذلك فى قوله : (وكل واحد
منهما فى نصيب الآخر كالأجنبي) فى الامتناع عن التصرف إلا بوكالة أو ولاية ؛
لعدم تضمينها الولاية .

وَالضَّرْبُ الثَّانِي : شَرِكَةُ الْعُقُودِ ، وَهِيَ عَلَى أَرْبَعَةِ أَوْجُهٍ : مُفَاوَضَةٌ ، وَعِئَانٌ ، وَشَرِكَةُ الصَّنَائِعِ ، وَشَرِكَةُ الْوُجُوهِ .

فَأَمَّا شَرِكَةُ الْمَفَاوِضَةِ فَهِيَ : أَنْ يَشْتَرِكَ الرَّجُلَانِ فَيْسَتَوَيَّانَ فِي مَالِهِمَا وَتَصَرَّفَ فِيهِمَا وَدِينُهُمَا ، فَتَجُوزُ بَيْنَ الْحَرِّينَ الْمُسْلِمِينَ الْعَاقِلَيْنِ الْبَالِغَيْنِ ، وَلَا تَجُوزُ بَيْنَ الْحُرِّ وَالْمَمْلُوكِ ، وَلَا بَيْنَ الصَّبِيِّ وَالْبَالِغِ ، وَلَا بَيْنَ الْمُسْلِمِ وَالْكَافِرِ ،

(والضرب الثاني : شركة العقود) وهي الحاصلة بسبب العقد، وركنها الإيجاب والقبول ، وشرطها: أن يكون التصرف المقود عليه قابلاً للوكالة، أي يكون ما يستفاد بالتصرف مشتركاً بينهما (وهي) : أي شركة العقود (على أربعة أوجه : مفاوضة، وعِئان) بالكسر وتفتح (وشركة وجوه ، وشركة الصنایع) :

(فأما الأولى - وهي (شركة المفاوضة - فهي : أن يشترك الرجلان) مثلاً (فيستويان في مالهما وتصرفهما ودينهما) لأنها شركة عامة في جميع التجارات يفوض كل منهما أسرها الشركة إلى صاحبه على الإطلاق ؛ إذ هي من المساواة . قال قائلهم : * لا يصلح الناس فوضى لا سراة لهم * ^(١)

أي متساوين ، ولا بد من تحقيق المساواة ابتداء وانتهاء ، وذلك في المال، والمراد به ما يصح الشركة فيه ، ولا يعتبر التفاضل فيما لا تصح فيه الشركة ، وكذا في التصرف ، لأنه لو ملك أحدهما تصرفاً لا يملكه الآخر فالتساوى ، وكذا في الدين ، لفوات التساوى في التصرف بفواته (فتجوز بين الحرين المسلمين) أو الله وبين (البالغين العاقلين) لتحقيق التساوى ، (ولا تجوز بين الحر والمملوك) ولو مكانياً أو مأذوناً (ولا بين الصبي والبالغ) لعدم التساوى ؛ لأن الحر البالغ يملك التصرف والكفالة، والمملوك لا يملك واحداً منهما إلا بإذن المولى، والصبي لا يملك الكفالة مطلقاً ، ولا التصرف إلا بإذن الولي (ولا بين المسلم والكافر) وهذا عند أبي حنيفة ومحمد ، لأن الذي يملك من التصرف مالا يملكه المسلم . وقال أبو يوسف : يجوز ، للتساوى بينهما في الوكالة والكفالة ، ولا معتبر بزيادة

(١) هذا صدر بيت للأفوه الأودي ، وعجزه قوله :

* ولا سراة إذا جها لهم سادراً *

وَتَنَقُّدُ عَلَى الْوَكَاةِ وَالْكَفَالَةِ ، وَمَا يَشْتَرِيهِ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يَكُونُ عَلَى الشَّرِكَةِ إِلَّا أَمَامَ أَهْلِهِ وَكَسْوَتِهِمْ ، وَمَا يَلْزَمُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِنَ الدَّيُونِ بَدَلًا عَمَّا يَصْبَحُ فِيهِ الْأَشْتِرَاكُ فَلَا خَرَضًا مِنْ لَهُ ، فَإِنْ وَرِثَ أَحَدُهُمَا مَالًا تَصْبَحُ فِيهِ الشَّرِكَةُ أَوْزُ وَهَبَ لَهُ وَوَصَلَ إِلَى يَدِهِ

يملكها أحدهما كالمفاوضة بين شافعي المذهب والحنفي فإنها جائزة ، ويتفاوتان في التصرف في متروك التسمية ، إلا أنه يكره : لأن الذي لا يهتدى إلى الجائز من العقود . قال في التصحيح : والمعتمد قولهما عند الكل كما نطقت به المصنفات للفتوى وغيرها . ١٠٥ . ولا تجوز بين العبدین ولا الصبيین ولا للكاتبتين ، لانعدام الكفالة ، وفي كل موضع لم تصح المفاوضة لفقد شرط ولا يشترط ذلك في العنان كان عناناً ، لاستجماع شرائط العنان . هداية (وتنمقد على الوكالة والكفالة) فالوكالة لتحقق المقصود ، وهو الشراكة ، والكفالة لتحقق المساواة فيما هو من موجبات التجارة ، وهو توجه المطالبة نحوهما ، ولا تصح إلا بلفظ المفاوضة وإن لم يمرقا معناها . سراج . أو بيان جميع مقتضياتها ؛ لأن الاعتبار هو المعنى (وما يشترى كل واحد منهما) : أى المتفاوضين (يكون على الشراكة) لأن مقتضى العقد المساواة ، وكل واحد منهما قائم مقام صاحبه في التصرف ، فكان شراء أحدهما كشرائهما ، إلا ما استثناء بقوله : (إلا طعام أهله وكسوتهم) وطعامه وكسوته ونحو ذلك من حوائجه الأصلية استحساناً ، لأنه مستثنى بدلالة الحال للضرورة ، فإن الحاجة الزائدة معلومة الوقوع ، ولا يمكن إيجابه على صاحبه ولا الصرف من ماله ، ولا بد من الشراء فيختص به ضرورة ، وللبائع مطالبة أيهما شاء بضمن ذلك : فالمشترى بالأصالة ، والآخر بالكفالة ، ويرجع الكفيل على المشتري (وما يلزم كل واحد منهما من الديون بدلا عما يصح فيه الاشتراك) كالبيع والشراء والاستئجار والاستقراض (فالآخر ضامن له) تحقيقاً للمساواة . قيد بما يصح فيه الاشتراك لإخراج نحو دين الجناية والنكاح والخلع والنفقة ؛ فإن الآخر فيه ليس بضامن (فإن ورث أحدهما مالا) مما (تصح فيه الشراكة) مما يأتى (أو وهب له ووصل إلى يده) : أى الوارث والموهوب له ، وإنما لم يُنَنَّ الفعل لأنه معطوف

بَطَلَتِ الْمُفَاوَضَةُ وَصَارَتِ الشَّرِكَةُ عِنَانًا .

وَلَا تَنْعَقِدُ الشَّرِكَةُ إِلَّا بِالْأَنْزَارِ وَالْأَنْزَارِ وَالْفُلُوسِ النَّافِقَةِ ، وَلَا تَجُوزُ بِمَا سِوَى ذَلِكَ إِلَّا أَنْ يَتَعَاطَلَ النَّاسُ بِهَا كَالْثَبْرِ وَالنُّقْرَةِ فَتَصْبِحُ الشَّرِكَةُ بَيْنَهُمَا ،

أَوْ ، فَبَشَرَطَ قَبْضُ كُلِّ كَمَا فِي شَرْحِ الطُّحَاوِيِّ وَالنَّظْمِ وَقَاضِيْعَانَ وَالْمُسْتَصْفَى وَالنَّتْفَ وَغَيْرَهَا . قَهْستَانِي (بَطَلَتِ الْمَفَاوِضَةُ) لَفَوَاتِ الْمَسَاوِةَ بَقَاءً ، وَهِيَ شَرْطٌ كَالْأَبْتَدَاءِ (وَصَارَتِ الشَّرِكَةُ عِنَانًا) لِلْإِمَّاكَانِ ، فَإِنَّ الْمَسَاوِةَ لَيْسَتْ بِشَرْطٍ فِيهَا .

(وَلَا تَنْعَقِدُ الشَّرِكَةُ) أَعْمُ مِنْ أَنْ تَسْكُونَ مَفَاوِضَهُ أَوْ عِنَانًا (إِلَّا بِالْأَنْزَارِ) : أَيْ الْفِضَّةُ الْمَضْرُوبَةُ (وَالْأَنْزَارِ) : أَيْ الْذَهَبُ الْمَضْرُوبُ ، لِأَنَّهُمَا أَيْمَانُ الْأَشْيَاءِ ، وَلَا تَعْمَلُ بِالْعُقُودِ ، فَيَصِيرُ الْمُشْتَرَى مُشْتَرِيًا بِأَمْثَالِهَا فِي الْقَدَمَةِ ، وَالْمُشْتَرَى ضَامِنٌ لِمَا فِي ذِمَّتِهِ ، فَيَصِيرُ الرَّيْحُ الْمَقْصُودُ لَهُ ، لِأَنَّهُ رَيْحُ مَا ضَمَّنَهُ كَمَا فِي الْجَوْهَرَةِ ، وَالشَّرِيكَ يَشْتَرِي لِلشَّرِكَةِ فَالضَّمَانُ عَلَيْهَا وَالرَّيْحُ لَهَا ، فَمَا يَسْتَحِقُّهُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِنَ الرَّيْحِ رَيْحُ مَا ضَمَّنَ ، بِخِلَافِ الْعُرُوضِ ، فَإِنَّهَا مَتَمَّنَاتٌ ، فَإِذَا بِيَعْتَ وَتَقَاضَى الثَّمَنَانِ فَمَا يَسْتَحِقُّهُ أَحَدُهُمَا مِنَ الزِّيَادَةِ فِي مَالِ صَاحِبِهِ رَيْحُ مَا لَمْ يَمْلِكْ وَلَمْ يَضْمَنْ (وَالْفُلُوسِ النَّافِقَةِ) ، لِأَنَّهُمَا تَرُوحُ رَوَاجُ الْأَيْمَانِ فَاتَّحَقَّتْ بِهَا ، قُلْ فِي اتَّصَحُّوحٍ : لَمْ يَذْكُرِ الْمُصَنِّفُ فِي هَذَا خِلَافًا ، وَكَذَلِكَ الْحَاكِمُ الشَّهِيدُ فِي السَّكَافِيِّ ، وَذَكَرَ السَّكَارِخِيُّ الْجَوَازَ عَلَى قَوْلِهِمَا ، وَقَالَ فِي الْيَنْابِيعِ : وَأَمَّا الْفُلُوسُ إِنْ كَانَتْ نَافِقَةً فَكَذَلِكَ عِنْدَ مُحَمَّدٍ ، وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : لَا تَصَحُّ الشَّرِكَةُ بِالْفُلُوسِ ، وَهُوَ الْمَشْهُورُ ، وَرَوَى الْحَسَنُ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ أَنَّ الشَّرِكَةَ بِالْفُلُوسِ جَائِزَةٌ ، وَأَبُو يُوسُفَ مَعَ أَبِي حَنِيفَةَ فِي بَعْضِ النُّسخِ ، وَفِي بَعْضِهَا مَعَ مُحَمَّدٍ ، وَقَالَ الْإِسْبِيجَابِيُّ فِي مَبْسُوطِهِ : الصَّحِيحُ أَنَّ عَقْدَ الشَّرِكَةِ يَحْزُومُ عَلَى قَوْلِ الْكُلِّ ؛ لِأَنَّهَا صَارَتْ ثَمَنًا بِالْإِصْطِلَاحِ ، وَاعْتَمَدَهُ الْحَبُوبِيُّ وَالزَّنْزَنِيُّ وَأَبُو الْفَضْلِ الْمُوَصَّلِيُّ وَصَدْرُ الشَّرِيعَةِ (وَلَا تَجُوزُ) الشَّرِكَةُ (بِمَا سِوَى ذَلِكَ) الْمَذْكُورِ (إِلَّا أَنْ يَتَعَاطَلَ النَّاسُ بِهَا كَالْثَبْرِ) : أَيْ الْذَهَبِ الْغَيْرِ الْمَضْرُوبِ (وَالنُّقْرَةِ) : أَيْ الْفِضَّةِ الْغَيْرِ الْمَضْرُوبَةِ (فَتَصْبِحُ الشَّرِكَةُ فِيهِمَا)

وَإِذَا أَرَادَا الشَّرَكَةَ بِالْعُرُوضِ بَاعَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا نِصْفَ مَالِهِ يَنْصَفُ
مَالِ الْآخَرِ ثُمَّ عَقَدَا الشَّرَكَةَ .

وَأَمَّا شَرَكَةُ الْعِنَانِ فَتَنْتَقِذُ عَلَى الْوَكَالَةِ دُونَ الْكَفَالَةِ ؛ وَبَصِيحُ التَّفَاضُلِ
فِي الْمَالِ ، وَبَصِيحُ أَنْ يَتَسَاوَيَا فِي الْمَالِ وَيَتَفَاضَلَا فِي الرِّبْحِ ، وَيجُوزُ أَنْ
يَعْقِدَهَا كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِبَعْضِ مَالِهِ دُونَ بَعْضِ

للتعامل ، ففي كل بلدة جرى التعامل بالمبايعة بالتبر والنقرة فهي كالنقود لا تعين
بالنقود تصح الشركة فيه ، ونزل التعامل باستعماله ثمنًا منزلة الضرب الخصوص ،
وفي كل بلدة لم يجز التعامل بها فهي كالعروض تعين في النقود ولا تصح به
الشركة . درر عن السكاكي .

(وإذا أرادا) أى الشريكان (الشركة بالعروض باع كل واحد منهما)
قال في الجوهرية : صوابه أحدهما (نصف ماله بنصف مال الآخر) فيصيران شريكي
ملك ، حتى لا يجوز لأحدهما أن يتصرف في نصيب الآخر (ثم) إذا (عقدا
الشركة) صارا شريكي عقد ، حتى جاز لكل منهما أن يتصرف في نصيب صاحبه ،
وهذا إن تساويا قيمة ، وإن تفاوتتا باع صاحب الأقل بقدر ما تثبت به الشركة .
(وأما شركة العنان فتنتقذ على الوكالة) لأنها من ضروريات التصرف
(دون الكفالة) لأنها ليست من ضرورياته ، وأنعقادها في المفاوضة لاقتضاء
اللفظ التساوى ، بخلاف العنان . (وبصح التفاضل في المال) مع التساوى في الربح
لأنها لا تقتضى المساواة (و) كذا (يصح) العكس ، وهو : أن (يتساويا في المال
ويتفاضلا في الربح) لأن الربح كما يستحق بالمال يستحق بالعمل كما في المضاربة ،
وقد يكون أحدهما أخذًا وأهدى أو أكثر عملا وأقوى فلا يرضى بالمساواة
فست الحاجة إلى التفاضل (ويجوز أن يعقدها كل واحد منهما) : أى شريكي
العنان (ببعض ماله دون بعض) ؛ لأن المساواة في المال ليست بشرط فيها

وَلَا تَصِحُّ إِلَّا بِمَا يَبَيِّنُ أَنَّ الْمَفَاوِضَةَ تَصِحُّ بِهِ ، وَيَجُوزُ أَنْ يَشْتَرِكَا وَمِنْ
جِهَةٍ أَحَدِهِمَا دَرَاهِمُ وَمِنْ جِهَةِ الْآخَرِ دَنَانِيرُ ، وَمَا اشْتَرَاهُ كُلُّ وَاحِدٍ
مِنْهُمَا لِلشَّرِكَةِ طَوَابٍ بِشَمْنِهِ دُونَ الْآخَرِ ثُمَّ يَرْجِعُ عَلَى شَرِيكِهِ بِحَصَّتِهِ
مِنْهُ ، وَإِذَا هَلَكَ مَالُ الشَّرِكَةِ أَوْ أَحَدُ الْمَآئِينَ قَبْلَ أَنْ يَشْتَرِيَ شَيْئًا
بَطَلَتِ الشَّرِكَةُ ، وَإِنْ اشْتَرَى أَحَدُهُمَا بِمَالِهِ وَهَلَكَ مَالُ الْآخَرِ قَبْلَ
الشَّرَاءِ فَلَمْ يَشْتَرِ بَيْنَهُمَا عَلَى مَا شَرَطَا .

(ولا تصح) شركة العنان (إلا بما يبين) قريباً (أن المفاوضة تصح به) وهي
الأثمان (ويجوز أن يشتركا) مع اختلاف جنس ماليهما (و) ذلك بأن يكون
(من جهة أحدهما دراهم ومن جهة الآخر دنانير) وكذا مع اختلاف الوصف ،
بأن يكون من أحدهما دراهم بيض ومن الآخر سود ، لأنها وإن كانا جنسين
فقد أجرى عليهما التعاملُ حكم الجنس الواحد ، كما في كثير من الأحكام ، فكان
العقد عليهما كالعقد على الجنس الواحد (وما اشتراه كل واحد منهما للشركة
طوبى بشمته دون الآخر) لما سر أنها تتضمن الوكالة دون الكفالة ، والوكيل
هو الأصل في الحقوق (ثم يرجع) الشريك (على شريكه بحصته منه) إن
أدى من ماله ، لأنه وكيل من جهته في حصته ، فإذا نقد من ماله رجع عليه .

(وإذا هلك مال الشركة) جميعه (أو أحد المائين قبل أن يشتري شيئاً
بطلت الشركة) لأنها تعينت بهذين المائين ، فإذا هلكا فأتى الحلُّ ، وبهلاك
أحدهما بطل في المالك لعدمه ، وفي الآخر لأن صاحبه لم يرض أن يعطيه شيئاً
من ربح ماله (وإن اشترى أحدهما بماله وهلك) بعده (مال الآخر قبل الشراء
فالمشتري) بالفتح (بينهما على ما شرطاً) ؛ لأن الملك حين وقع وقع مشتركاً بينهما
لقيام الشركة وقت الشراء فلا يتغير الحكم بهلاك المال الآخر بعد ذلك ، قال
في التصحيح : والشركة شركة عقد حتى إن أيهما باع جاز بيعه ، وقال الحسن
ابن زياد : شركة أملاك ، والمعتمد قول محمد على ما مشى عليه في المبسوط . ١٥

وَيَرْجِعُ عَلَى شَرِيكِهِ بِحَصَّتِهِ مِنْ ثَمَنِهِ ، وَتَجُوزُ الشَّرِكَةُ وَإِنْ لَمْ يَخْطِئَا
 الْمَالَيْنِ ، وَلَا تَصِحُّ الشَّرِكَةُ إِذَا شَرَطَا لِأَحَدِهِمَا دَرَاهِمَ مِائَةِ مِنَ الرِّبْحِ .
 وَاسْكُلُ وَاحِدٍ مِنَ الْمُتَفَاوِضِينَ وَشَرِيكِي الْعِنَانِ أَنْ يُنْضَعَ الْمَالُ وَيُدْفَعَهُ
 مُضَارَبَةً ، وَبَوَاقُ الْمَالِ مَنْ يَتَصَرَّفُ فِيهِ ، وَيَدُهُ فِي الْمَالِ يَدُ أَمَانَةٍ .
 وَأَمَّا شَرِكَةُ الصَّنَائِعِ فَالْخَطِيطَانِ

(ويرجع) الشريك (على شريكه بحصته من ثمنه) ؛ لأنه اشترى حصته بالوكالة
 وقد المالك من مال نفسه .

(وتجاوز الشركة وإن لم يخطئ المالكين) ؛ لأن الشركة مستندة إلى العقد دون
 المال ؛ فلم يكن الخطأ شرطاً . هداية . لكن المالك قبل الخطأ بعد العقد على صاحبه
 سواء ذلك في يده أو يد الآخر ، وبعد الخطأ عليهما (ولا تصح الشركة ، إذا
 شرطاً لأحدهما دراهم مائة من الربح) لأنه شرط بوجوب انقطاع الشركة ، فبسي
 ألا يخرج إلا قدر المسمى ، وإذا لم تصح كان الربح بقدر المالك حتى لو كان المال
 نصفين . وشرط الربح أثلاثاً فالشرط باطل ويكون الربح نصفين .

(واسكل واحد من المتفاوضين وشريكي العنان أن يضم المال) : أي
 يدفعه بضاعة ، وهو : أن يدفع المتاع إلى الغير ليبيعه ويرد ثمنه وربحه ؛ لأنه معتاد
 في عقد الشركة (ويدفعه مضاربة) لأنها دون الشركة فتضمنها ، وعن أبي حنيفة
 أنه ليس له ذلك ؛ لأنه نوع شركة ، والأول الأصح ، وهو رواية الأصل ، هداية
 (وبوكل من يتصرف فيه) لأن التوكل بالبيع والشراء من توابع التجارة ،
 والشركة انعدمت للتجارة ، وكذلك له أن يودع ويبيع لأنه معتاد ولا يبدله منه ،
 ويبيع بالنقد والنسيئة إلا أن ينهاء عنها (ويده) : أي الشريك (في المال
 يد أمانة) فلو ملك بلا تعدد لم يضمه .

(وأما شركة الصنائع) وتسمى التقبل ، والأعمال ، والأبدان (فالخطيطان

وَالصَّبَاغَانِ يَشْتَرِكَانِ عَلَى أَنْ يَتَقَبَّلَا الْأَعْمَالَ وَيَكُونَ الْكَسْبُ بَيْنَهُمَا ،
فَيَجُوزُ ذَلِكَ ، وَمَا يَتَقَبَّلُهُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِنَ الْعَمَلِ يَكْزَمُهُ وَيَلْزَمُ
شَرِيكَهُ ، فَإِنْ عَمِلَ أَحَدُهُمَا دُونَ الْآخَرِ فَالْكَسْبُ بَيْنَهُمَا نِصْفَانِ .
وَأَمَّا شَرِكَةُ الْوُجُوهِ فَالرَّجُلَانِ يَشْتَرِكَانِ وَلَا مَالَ لِهَمَا عَلَى أَنْ يَشْتَرِيَا
بِوُجُوهِمَا وَيَبِيعَا ، فَتَصِحُّ الشَّرِكَةُ عَلَى هَذَا ، وَكُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا وَكِيلُ
الْآخَرِ فِيمَا يَشْتَرِيهِ ، فَإِنْ شَرَطَا أَنْ يَكُونَ الْمُشْتَرَى بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ فَالرَّابِحُ
كَذَلِكَ ، وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَتَفَاضَلَ فَيُدَّ ،

والصباغان (مثلا ، أو خياط وصباغ) يشتركان على أن يتقبلا الأعمال ويكون
الكسب (الحاصل (بينهما ، فيجوز ذلك) : لأن المقصود منه التحصيل ، وهو ممكن
بالتوكيل ، لأنه لما كان وكيلًا في النصف أصيلا في النصف تحققت للشركة في
المال المستفاد ، ولا يشترط فيه اتحاد العمل والمكان ، ولو شرطا العمل نصفين
والمال أمثلاثا جاز ، لأن ما يأخذه ليس بربح ، بل بدل عمل ، نصح تقويمه ،
ونعماه في الهداية (وما يتقبله كل واحد منهما من العمل يلزمه ويلزم شريكه) حتى
إن كل واحد منهما يطالب بالعمل ، ويطالب بالأجر ، ويرأ الدافع بالدفع إليه ،
وهذا ظاهر في المفاوضة ، وفي غيرها استحسان . هداية (فإن عمل أحدهما دون
الآخر فالكسب بينهما نصفان) إن كان الشرط كذلك ، وإلا فكما شرطا .

(وأما شركة الوجوه) سميت بذلك لأنه لا يشتري إلا من له وجاهة عند
الناس (فالرجلان يشتركان ولا مال لهما على أن يشتريا) نوعا أو أكثر (بوجوههما)
نسبته (ويبيعا) فما حصل بالبيع يدفعان منه ثمن ما اشتريا ، وما بقي بينهما (فتصح
الشركة على هذا) للنوال (وكل واحد منهما وكيل الآخر فيما يشتريه) لأن التصرف
على الغير لا يجوز إلا بوكالة أو ولاية ؛ ولا ولاية فتتمين الأولى (فإن شرطا
أن يكون المشتري بينهما نصفين فالربح كذلك) بحسب الملك (ولا يجوز أن يتفاضلا
فيه) أي الربح مع التساوى في الملك ؛ لأن الربح في شركة الوجوه بالضمين ،

وَإِنْ شَرَطَا أَنْ يَكُونَ الْمُشْتَرَى بَيْنَهُمَا أَثْلَاثًا فَالْزَبْحُ كَذَلِكَ .

وَلَا تَجُوزُ الشَّرِكَةُ فِي الْأَخْطَابِ وَالْأَخْشَاشِ وَالْأَصْطِيَادِ ،
وَمَا اضْطَادَهُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَوْ احْتَطَبَهُ فَهُوَ لَهُ دُونَ صَاحِبِهِ ، وَإِذَا اشْتَرَا كِلَا
وَأَحَدُهُمَا بَنَافِلَ وَالْآخِرِ رَاوِيَةً يَسْتَقِي دَلِيلُهَا الْمَاءَ وَالْكَسْبُ بَيْنَهُمَا لَمْ تَصِحَّ
الشَّرِكَةُ ، وَالْكَسْبُ كُلُّهُ لِلَّذِي اسْتَقَى ، وَعَلَيْهِ أَجْرُ مِثْلِ الرَّاوِيَةِ إِنْ
كَانَ صَاحِبَ الْبَنَفِلِ ، وَإِنْ كَانَ صَاحِبَ الرَّاوِيَةِ فَعَلَيْهِ أَجْرُ مِثْلِ الْبَنَفِلِ ،

وَالضَّمانُ بِقَدْرِ الْمَالِكِ فِي الْمَشْتَرَى ؛ فَكَانَ الرِّيحُ الزَّائِدُ عَلَيْهِ رِيحَ الْمَالِ بِضْمَنٍ ، فَلَا يَصِحُّ
اِشْتِرَاؤُهُ (وَإِنْ شَرَطَا أَنْ يَكُونَ الْمُشْتَرَى بَيْنَهُمَا أَثْلَاثًا فَالرِّيحُ كَذَلِكَ) لَمَّا قُلْنَا .
(وَلَا تَجُوزُ لِلشَّرِكَةِ فِي) تَحْصِيلِ الْأَشْيَاءِ الْمُبَاحَةِ مِثْلَ (الْأَخْطَابِ وَالْأَخْشَاشِ
وَالْأَصْطِيَادِ) وَكُلُّهُ مَبَاحٌ ، لِأَنَّ الشَّرِكَةَ مُتَضَمِّنَةٌ مَعْنَى الْوَكَالَةِ ، وَالتَّوَكُّيلُ فِي اخْتِزَافِ الْمَبَاحِ
بَاطِلٌ ، لِأَنَّ أَمْرَ الْمُوَكَّلِ بِهِ غَيْرُ صَحِيحٍ ، وَالتَّوَكُّيلُ يَمْلِكُهُ بِغَيْرِ أَمْرِهِ فَلَا يَصْلَحُ نَائِبًا عَنْهُ
(وَمَا اضْطَادَهُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَوْ احْتَطَبَهُ) أَوْ اخْتَشَهُ (فَهُوَ لَهُ دُونَ صَاحِبِهِ) ؛
لِثَبُوتِ الْمَالِكِ فِي الْمَبَاحِ بِالْأَخْذِ ، فَإِنْ أَخَذَاهُ مَعًا فَهُوَ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ ؛ لِاسْتَوَائِهِمَا فِي سَبَبِ
الْاِسْتِحْقَاقِ ، وَإِنْ أَخَذَهُ أَحَدُهُمَا وَلَمْ يَعْمَلِ الْآخَرُ شَيْئًا فَهُوَ لِلْعَامِلِ ، وَإِنْ عَمِلَ أَحَدُهُمَا
وَأَعَانَهُ الْآخَرُ بَأَنْ حَمَلَهُ مَعَهُ أَوْ حَرَسَهُ لَهُ فَلِلْمُعِينِ أَجْرُ مِثْلِهِ لَا يَجَاوِزُ بِهِ نِصْفَ ثَمَنِ
ذَلِكَ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ ، وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ بِالنِّصْفِ مَا بَلَغَ .

(وَإِذَا اشْتَرَا كِلَا وَاحِدُهُمَا بَنَافِلَ) مِثْلًا (وَالْآخِرِ رَاوِيَةً) وَهِيَ الْمَزَادَةُ مِنْ ثَلَاثَةِ
جُلُودٍ ، وَأَصْلُهَا بِمِيزِ السَّقَاءِ ؛ لِأَنَّهُ يَرُوى الْمَاءُ أَيْ يَحْمَلُهُ ، مَغْرِبُ (يَسْتَقِي عَلَيْهَا الْمَاءُ ،
وَالْكَسْبُ بَيْنَهُمَا لَمْ تَصِحَّ الشَّرِكَةُ) ؛ لِانْقَادِهَا عَلَى إِحْرَازِ الْمَبَاحِ وَهُوَ الْمَاءُ ،
(وَالْكَسْبُ) الْحَاصِلُ (كُلُّهُ لِلَّذِي اسْتَقَى) الْمَاءَ ؛ لِأَنَّهُ بَدَلَ مَا مَلَكَه بِالْإِحْرَازِ (وَعَلَيْهِ
مِثْلُ أَجْرِ الرَّاوِيَةِ إِنْ كَانَ) الْمُسْتَقَى (صَاحِبَ الْبَنَفِلِ ، وَإِنْ كَانَ) الْمُسْتَقَى (صَاحِبَ
الرَّاوِيَةِ فَعَلَيْهِ أَجْرُ مِثْلِ الْبَنَفِلِ) لِاسْتِيفَائِهِ مَنَافِعَ مَالِكِ الْغَيْرِ - وَهُوَ الْبَنَفِلُ أَوْ الرَّاوِيَةُ -
بِعَقْدٍ فَاسِدٍ ؛ فَيَلْزِمُهُ أَجْرُهُ .

وَكُلُّ شَرَكَةٍ فَاسِدَةٍ فَالْزَبِجُ فِيهَا عَلَى قَدْرِ الْمَالِ ، وَيَبْطُلُ شَرْطُ التَّفَاضُلِ
وَإِذَا مَاتَ أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ أَوْ ارْتَدَّ وَلَحِقَ بِدَارِ الْحَرْبِ بَطَلَتِ الشَّرَكَةُ ،
وَلَيْسَ لِوَاحِدٍ مِنَ الشَّرِيكَيْنِ أَنْ يُؤَدِّيَ زَكَاةَ مَالِ الْآخَرِ إِلَّا بِإِذْنِهِ .
فَإِنْ أَذِنَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا لِصَاحِبِهِ أَنْ يُؤَدِّيَ زَكَاتَهُ فَأَدَّى كُلُّ وَاحِدٍ
مِنْهُمَا فَالْثَانِي ضَامِنٌ ، عَلِمَ بِأَدَاءِ الْأَوَّلِ أَوْ لَمْ يَعْلَمْ

: كل شركة فاسدة فالزبج فيها على قدر المال ، ويبطل شرط التفاضل ؛
لأن الربح تابع للمال كالربح ، ولم يعدل عنه إلا عند صحة التسمية ، ولم تنصح الشركة ؛
فلم تنصح التسمية .

(وإذا مات أحد الشريكين أو ارتد ولحق بدار الحرب) وحكم بلحاظه : لأنه
بمنزلة الموت (بطلت الشركة) لأنها تتضمن الوكالة ، ولا بد منها لتحقيق الشركة ، والوكالة
تبطل بالموت وكذا بالاتحاق مرتدًا ، وإذا بطلت الوكالة بطلت الشركة ، ولا فرق بين
ما إذا علم الشريك بموته وردته أو لم يعلم ؛ لأنه عزل حكمي ، بخلاف ما إذا فسخ أحد
الشريكين الشركة حيث يتوقف على علم الآخر ، لأنه عزل قصدي . قيدنا
بالحكم بلحاظه لأنه إذا رجع مسلمًا قبل أن يقضى بلحاظه لم تبطل الشركة .

(وليس لواحد من الشريكين أن يؤدي زكاة مال الآخر إلا بإذنه) ؛ لأنه ليس
من جنس التجارة (فإن أذن كل واحد منهما لصاحبه أن يؤدي) عنه (زكاته
فأدى كل واحد منهما) على التعاقب (فالثاني ضامن) ؛ لأدائه غير المأمور به ؛ لأنه مأمور
بأداء الزكاة ، والمؤدي لم يقع زكاة ، فصار مخالفًا فيضمن ، سواء (علم بالأداء الأول أو
لم يعلم) ، لأنه معزول حكمًا ؛ لفوات الحل ، وهذا لا يختلف بالعلم والجهل ، كالوكيل يبيع
العبد إذا أعتقه الموكل ، وهذا عند أبي حنيفة ، وقالوا : لا يضمن إذا لم يعلم ، قال في التصحيح :
ورجح في الأسرار دليل الإمام واعتمده المحبوبي والنسفي وغيرهما . اهـ . قيدنا بأن الأداء
على التعاقب لأنه لو أديا معًا أو جهل ضمن كل نصيب صاحبه وتقاصا أو رجع بالزيادة

كتاب المضاربة

لِلْمُضَارَبَةِ : عَقْدٌ عَلَى الشَّرِكَةِ بِمَالٍ مِنْ أَحَدِ الشَّرِيكَيْنِ وَعَمَلٍ مِنَ الْآخَرِ ،
وَلَا تَصِحُّ الْمُضَارَبَةُ إِلَّا بِالْمَالِ الَّذِي بَيَّنَّا أَنَّ الشَّرِكَةَ تَصِحُّ بِهِ ،

كتاب المضاربة

أوردها بعد الشركة لأنها كالمقدمة للمضاربة ؛ لاشتغالها عليها .
(للمضاربة) لغة : مشتقة من المضرب^(١) في الأرض، سمي به لأن المضارب يستحق
الربح بسعيه وعمله ، وشرعاً : (عقد) بإيجاب وقبول (على الشركة) في الربح
(بمال من أحد الشريكين) وعمل من الآخر ، كما في بعض النسخ ، ولا مضاربة
بدون ذلك ؛ لأنها بشرط الربح لرب المال بضاعة ، وللمضارب قرض ، وإذا
كان المال منهما تكون شركة عقد .

وهي مشروعة للحاجة إليها ؛ فإن الناس بين غنى بالمال غني عن التصرف
فيه ، وبين مهتد في التصرف صفر اليد عنه ؛ فست الحاجة إلى شرع هذا النوع
من التصرف ؛ لينتظم مصلحة النبي والذكي ، والفقير والغني ، وبُعث النبي صلى الله
عليه وسلم والناس يباشرونه فقرهم عليه ، وتعاملت به الصحابة رضي الله تعالى
عنهم . هداية .

وركنها : العقد، وحكمها إيداع أولاً ، وتوكيل عند عمله ، وغضب إن خالف ،
وإجارة فاسدة : إن فسدت ، فله أجر عمله بلا زيادة على الشروط .

وشروط صحتها غير واحد ، منها ما عبر عنه بقوله : (ولا تصح المضاربة إلا
بالمال) أي بينا أن الشركة تصح به (وقد تقدم بيانه ، ولو دفع إليه عرضاً وقال :
ربعه وأعمل مضاربة بشمته ، أو أقبض مالي على فلان وأعمل به مضاربة - جاز ،
لأنه عقد يقبل الإضافة من حيث إنه توكيل ، ولا مانع من الصحة ، بخلاف
ما إذا قال : « أعمل بالدين الذي عندك » حيث لا يصح ، وتماه في الهداية .

(١) الضرب في الأرض : السفر ، ومنه قوله تعالى : (وآخرون يضربون في الأرض
يبتغون من فضل الله) أي يسافرون لطلب رزق الله ، وقوله « سمي به » يريد سمي العقد
المذكور بهذا الاسم الذي هو المضاربة .

وَمِنْ شَرْطِهَا أَنْ يَكُونَ الرِّبْحُ بَيْنَهُمَا مُشَاعًا لَا يَسْتَحِقُّ أَحَدُهُمَا مِنْهُ دَرَاهِمَ مُسَمَّاةً ، وَلَا بُدَّ أَنْ يَكُونَ الْمَالُ مُسَلَّمًا إِلَى الْمُضَارِبِ ، وَلَا بُدَّ أَنْ يَكُونَ الْمَالُ فِيهِ ، فَإِذَا صَحَّتِ الْمُضَارَبَةُ مُطْلَقَةً جَازَ لِلْمُضَارِبِ أَنْ يَشْتَرِيَ وَيَبِيعَ وَيُسَافِرَ وَيُبْذِرَ وَيُؤْكَلَ ، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَدْفَعَ الْمَالَ مُضَارَبَةً إِلَّا أَنْ يَأْذَنَ لَهُ رَبُّ الْمَالِ فِي ذَلِكَ ، وَإِنْ خَصَّ لَهُ رَبُّ الْمَالِ التَّصَرُّفَ فِي بَلَدٍ بِعَيْنِهِ أَوْ فِي سِلْعَةٍ بِعَيْنِهَا لَمْ يَجُزْ لَهُ أَنْ يَتَجَاوَزَ ذَلِكَ

ومنها قوله : (ومن شرطها أن يكون الربح بينهما مشاعاً) بحيث (لا يستحق أحدهما منه) أى الربح (دراهم مسماء) لأن ذلك يقطع الشراكة بينهما ؛ لاحتمال أن لا يحصل من الربح إلا قدر ما شرطه له كإمارة ، ومنها قوله : (ولا بد أن يكون المال مسلماً إلى المضارب) لئتمكن من التصرف (و) منها أن يكون (لا يد لرب المال فيه) بأن لا يشترط عمل رب المال ؛ لأنه يمنع خلوص يد المضارب ، ومنها كون رأس المال معلوماً بالتسمية أو الإشارة إليه .

(فإذا صحَّت المضاربة) باستيفاء شرائطها ، وكانت (مطلقة) غير مقيدة بزمان أو مكان أو نوع (جاز للمضارب أن يشتري ويبيع) بنقد ونسيئة متعارفة و (يسافر) براً وبحراً (ويبضع ويوكل) ويودع ويرهن ويرتهن ويؤجر ويستأجر ، ويحمل ويحتال ؛ لإطلاق العقد ، والمقصود منه الاسترباح ، ولا يتحصل إلا بالتجارة ؛ فينتظم العقد صنوف التجارة وما هو من صنيع التجار ، والمذكور كله من صنيع التجار (وليس له) أى المضارب (أن يدفع المال مضاربة) لأن الشيء لا يتضمن مثله (إلا) بالتخصيص عليه ، مثل (أن يأذن له رب المال في ذلك) به أو التفويض المطلق إليه ، بأن يقول له : اعمل برأيك ، ولا يملك الإقراض ولا الاستدانة وإن قيل له « اعمل برأيك » ما لم ينص عليهما .

(وإن خص له رب المال للتصرف في بلد بعينه أو في سلعة بعينها لم يجز له) أى المضارب (أن يتجاوز ذلك) المعين ؛ لأن المضاربة تقبل التقييد ؛ لأنها توكيل ، وى التخصيص فائدة في تخصص ، فإن اشترى غير المعين أو في غير البلد المعين كان ضامناً للمال ، وكان المشتري له ، وله ربحه ، وإن خرج بالمال لبلد

وَكَذَلِكَ إِنْ وَقَّتَ لِمُضَارَبَةٍ مُدَّةً بِعَيْنِهَا جَازَ وَبَطَلَ الْعَقْدُ مُضِيِّهَا ، وَلَيْسَ لِلْمُضَارِبِ أَنْ يَشْتَرِيَ أَبَا رَبِّ الْمَالِ وَلَا ابْنَهُ وَلَا مَنْ يَفْتَقُ عَلَيْهِ ، فَإِنْ اشْتَرَاهُمْ كَانَ مُشْتَرِبًا لِنَفْسِهِ دُونَ الْمُضَارَبَةِ ، وَإِنْ كَانَ فِي الْمَالِ رِبْحٌ فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَشْتَرِيَ مَنْ يَفْتَقُ عَلَيْهِ ، فَإِنْ اشْتَرَاهُمْ ضَمِنَ مَالُ الْمُضَارَبَةِ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِي الْمَالِ رِبْحٌ جَازَ أَنْ يَشْتَرِيَهُمْ ، فَإِنْ زَادَتْ قِيمَتُهُمْ عَتَقَ نَصِيبُهُ مِنْهُمْ ، وَلَمْ يَضْمَنْ لِرَبِّ الْمَالِ شَيْئًا ، وَيَسْعَى الْمُفْتَقُ لِرَبِّ الْمَالِ فِي قِيَمَةِ نَصِيبِهِ مِنْهُ ، وَإِذَا دَفَعَ الْمُضَارِبُ الْمَالَ مُضَارَبَةً وَلَمْ يَأْذَنْ لَهُ

غير المعين ثم رده إلى البلد المعين قبل أن يشتري برىء من الضمان ورجع المال مضاربة على حاله ؛ أبقائه في يده بالعقد السابق ، وكذا لو عاد في البعض ؛ اعتبارا للجزء بالكل (وكذلك إن وقت للمضاربة مدة بعينها جاز) التقييد (وبطل النقد بمضيها) ؛ لأن الحكم الموقت ينتهي بمضى الوقت .

(وليس للمضارب أن يشتري أبا رب المال ولا ابنه ولا من يعتق عليه) : أى على رب المال ، لأن عقد المضاربة وضع لتحصيل الربح ، وهو إنما يكون بشراء ما يمكن بيعه ، وهذا ليس كذلك (فإن اشتراهم كان مشتريا لنفسه دون المضاربة) لأن الشراء متى وَجَدَ نفاذا على المشتري نفذ عليه ، كالوكيل بالشراء إذا خالف (وإن كان في المال ربح فليس له) : أى المضارب (أن يشتري من يعتق عليه) ، لأنه يعتق عليه نصيبه ويفسد نصيب رب المال (فإذا اشتراهم ضمن مال المضاربة) لأنه يصير مشتريا لنفسه ، فيضمن بالنقد من مال المضاربة (وإن لم يكن في المال ربح جاز أن يشتريهم) ، لأنه لا مانع من التصرف ؛ إذ لا شركة فيه ليعتق عليه (فإن زادت قيمتهم) بعد الشراء (عتق نصيبه منهم) للملكة بعض قريبه (ولم يضمن لرب المال شيئا) ، لأنه لا صنع من جهته في زيادة القيمة ولا في ملكة الزيادة ؛ لأن هذا شيء يثبت من طريق الحكم فصار كما إذا ورثه مع غيره (ويسعى المعتق لرب المال في قيمة نصيبه) أى رب المال (منه) : أى المعتق ، لاحتباس ماليته عنده (وإذا دفع المضارب المال) الآخر (مضاربة ولم يأذن له

رَبِّ الْمَالِ فِي ذَلِكَ لَمْ يَضْمَنْ بِالْذَّعِ وَلَا بِتَصَرُّفِ الْمَضَارِبِ الثَّانِي حَتَّى يَرْبِحَ ،
فَإِذَا رَبِحَ ضَمِنَ الْمَضَارِبُ الْأَوَّلُ الْمَالُ ، وَإِذَا دَفَعَ إِلَيْهِ الْمَالُ مُضَارَبَةً بِالنِّصْفِ
وَأَذِنَ لَهُ أَنْ يَدْفَعَهَا مُضَارَبَةً فَدَفَعَهَا بِالثُّلْثِ ؛ فَإِنْ كَانَ رَبُّ الْمَالِ قَالَهُ
حَتَّى أَنْ مَا رَزَقَ اللَّهُ بَيْنَنَا نِصْفَانِ فَلِرَبِّ الْمَالِ نِصْفُ الرَّبْحِ ، وَلِلْمَضَارِبِ
الثَّانِي ثُلُثُ الرَّبْحِ ، وَالْأَوَّلُ السُّدُسُ ، وَإِنْ قَالَ حَتَّى أَنْ مَا رَزَقَكَ اللَّهُ بَيْنَنَا
نِصْفَانِ فَلِلْمَضَارِبِ الثَّانِي الثُّلُثُ ، وَمَا بَقِيَ بَيْنَ رَبِّ الْمَالِ وَالْمَضَارِبِ الْأَوَّلِ نِصْفَانِ

رب المال في ذلك لم يضمن (المضارب الأول) (بالدفع) إلى المضارب الثاني (ولا بتصرف
المضارب الثاني) من غير أن يربح ، بل (حتى يربح) ، لأنه ما لم يربح بمنزلة الوكيل
والمضارب التوكيل (فإذا ربح) (المضارب الثاني) (ضمن المضارب الأول المال) (رب المال ،
قال في الهداية : وهذه رواية الحسن عن أبي حنيفة ، وقالوا : إذا عمل به ضمن ربح أو لم
يربح ، وهو ظاهر الرواية ، قال الإسيدي : قال صاحب الكتاب «ضمن المضارب
الأول» والمشهور من المذهب أن رب المال بالخيار : إن شاء ضمن الأول ، وإن شاء
ضمن الثاني في قولهم جميعاً ، اه تصحيح (وإذا دفع) رب المال (إليه المال مضاربة
بالنصف وأذن له أن يدفعها) إلى غيره (مضاربة فدفعها) إلى غيره (بالثلث) جازمه
توجد الإذن من المالك (فإن كان رب المال قال له) في اشتراط الربح (على أن
مارزق الله تعالى) أو ما كان من فضل فهو (بيننا نصفان فلرب المال نصف الربح)
عملاً بشرطه (والمضارب الثاني ثلث الربح) لأنه المشروط له (و) (المضارب الأول)
الباقى ، وهو (السدس) لأن رب المال شرط لنفسه نصف جميع ما رزق الله تعالى ، فلم
يبقى للأول إلا النصف ، فينصرف تصرفه إلى نصيبه ، وقد جعل من ذلك بقدر ثلث
الجميع للثاني فيأخذه ، فلم يبق للأول إلا السدس (وإن كان قال) رب المال للمضارب
الأول (على أن مارزقك الله تعالى) : أى حصل لك من الربح فهو (بيننا نصفان) فالمضارب
الثاني الثلث (لما مر) (وما بقي) وهو الثلثان (بين رب المال والمضارب الأول
نصفان) ، لأنه فوض إليه التصرف ، وجعل لنفسه نصف ما رزق الأول ، وقد رزق

فَإِنْ قَالَ لَهُ عَلَى أَنْ مَارَزَقَ اللَّهُ فَلَْي نِصْفُهُ فُدِّعَ الْمَالُ إِلَى آخِرِ مُضَارَبَةٍ بِالنِّصْفِ .
فَلِلْمُضَارِبِ الثَّانِي نِصْفُ الرِّبْحِ وَلِلرَّبِّ الْمَالِ النِّصْفُ ، وَلَا شَيْءَ لِلْمُضَارِبِ الْأَوَّلِ ،
فَإِنْ شَرَطَ لِلْمُضَارِبِ الثَّانِي ثُلَاثِي الرِّبْحِ فَلِلرَّبِّ الْمَالِ نِصْفُ الرِّبْحِ وَلِلْمُضَارِبِ
الثَّانِي نِصْفُ الرِّبْحِ ، وَيُضْمَنُ الْأَوَّلُ لِلْمُضَارِبِ الثَّانِي سُدُسَ الرِّبْحِ مِنْ مَالِهِ .
وَإِذَا مَاتَ رَبُّ الْمَالِ أَوِ الْمُضَارِبُ بَطَلَتِ الْمُضَارَبَةُ ، وَإِنْ ارْتَدَّ رَبُّ
الْمَالِ عَنِ الْإِسْلَامِ وَلَحِقَ بِدَارِ الْحَرْبِ بَطَلَتِ الْمُضَارَبَةُ ، وَإِذَا عَزَلَ رَبُّ
الْمَالِ الْمُضَارِبَ وَلَمْ يَعْلَمْ بِعَزَلِهِ حَتَّى اشْتَرَى وَبَاعَ فَتَصَرَّفَهُ جَائِزٌ ،

الأول الثنتين فيكون بينهما (فإن) كان (قال على أن مارزق الله تعالى فلي نصفه)
أو ما كان من فضل فيني وبينك نصفان (فُدِّعَ الْمَالُ إِلَى آخِرِ مُضَارَبَةٍ بِالنِّصْفِ
فللثاني نصف الربح) لأنه المشروط له (ولرب المال النصف ، ولا شيء للمضارب
الأول) ؛ لأنه شرط للثاني النصف فيستحقه ، وقد جعل رب المال لنفسه نصف مطلق
الربح ، فلم يبق للأول شيء (فإن) كان (شرط) المضارب الأول (للمضارب الثاني
ثلثي الربح فلرب المال نصف الربح) لما مر (وللمضارب الثاني) الباقي ، وهو
(نصف الربح ، ويضمن المضارب الأول للمضارب الثاني سدس الربح) : أي مثله
(من ماله) ؛ لأنه شرط للثاني شيئاً هو مستحقُّ رُبِّ المال فلم ينفذ في حقه لما فيه
من الإبطال ، والتسمية في نفسها صحيحة ، فيلزم الوفاء بأداء المثل .

(وإذا مات رب المال أو المضارب بطلت المضاربة) ؛ لأنها توكل على ما مر
وموت الموكل أو الوكيل يبطل الوكالة (وإن ارتد رب المال عن الإسلام) والبايد
بالله تعالى (ولحق بدار الحرب) وحكم بلحقه (بطلت المضاربة) أيضاً ؛ لزوال
ملكه وانتقاله لورثته فكان كالموت ، وما لم يحكم بلحقه فهي موقوفة ، فإن رجع
مسلياً لم تبطل ، قيد رب المال لأنه لو كان المضارب هو المرتد فالمضاربة على حالها ؛
لأن عبارته صحيحة ، ولا توقف في ملك رب المال .

(وإن عزل رب المال المضارب) عن المضاربة (ولم يعلم) المضارب (بعزله) ؛
أي عزل نفسه (حتى اشترى وباع فتصرفه) الصادر قبل العلم (جائز) ؛ لأنه وكيل من

وَأِنْ عَلِمَ بِعَزْلِهِ وَالْمَالُ عَرُوضٌ فَلَهُ أَنْ يَبِيعَهَا وَلَا يَنْتَعِمُهُ الْعَزْلُ مِنْ ذَلِكَ ،
ثُمَّ لَا يَجُوزُ أَنْ يَشْتَرِيَ بِمَمْنِهَا شَيْئًا آخَرَ ، وَإِنْ عَزَلَهُ وَرَأْسُ الْمَالِ دَرَاهِمُ
أَوْ دَنَانِيرُ قَدْ نَضَتْ فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَتَصَرَّفَ فِيهِ .

وَإِذَا افْتَرَقَا فِي الْمَالِ دُيُونٌ وَقَدْ رَجَحَ الْمُضَارِبُ فِيهِ أَجْبَرَهُ الْحَاكِمُ
عَلَى اقْتِضَاءِ الدُّيُونِ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ رِبْحٌ لَمْ يَلْزَمْهُ الْاِقْتِضَاءُ ، وَيُقَالُ لَهُ :
وَكُلَّ رَبِّ الْمَالِ فِي الْاِقْتِضَاءِ ،

جهته ، وعزل الوكيل قصداً يتوقف على علمه (وإن علم بعزله والمال عروض)
هو هنا : ما كان خلاف جنس رأس المال ، فالدرهم والدنانير هنا جنسان (فهو أن يبيعها
ولا يمتع العزل من ذلك) البيع ؛ لأن له حقاً في الربح ، ولا يظهر ذلك إلا بالقد
فيثبت له حق البيع ليظهر ذلك (ثم لا يجوز) له (أن يشتري بشئها شيئاً آخر) ؛
لأن العزل إنما لم يعمل والمال عروض ضرورة معرفة رأس المال ، وقد اندفعت بصيرته
نقدًا فعمل العزل (وإن عزله ورأس المال دراهم أو دنانير قد نضت) أى : تحولت
عيناً بعد أن كانت متاعاً ، صحاح (فليس له أن يتصرف فيها) لما قلنا ، قال في الهداية :
وهذا الذى ذكره إذا كان من جنس رأس المال ، فإن لم يكن - بأن كان دراهم ورأس المال
دنانير ، أو على العكس - له أن يبيعها بجنس رأس المال استحساناً ؛ لأن الربح
لا يظهر إلا به وصار كالعروض . ١ هـ . وقد أشرنا إليه .

(وإذا افترقا في المال ديون و) كان (قد ربح المضارب فيه) : أى المال (أجبره
الحاكم على اقتضاء الديون) ؛ لأنه بمنزلة الأجير ، فإن الربح كالأجر له (وإذ لم يكن)
في المال (ربح لم يلزمه الاقتضاء) ؛ لأنه وكيل محض ، وهو متبرع ، والمتبرع لا يجبر
على إيفاء ما تبرع به (و) - لكن (يقال له) : أى للمضارب (وكل رب المال في
الاقتضاء) ؛ لأن حقوق المقدم تتعلق بالمقادم ، والمالك ليس بمقادم ، فلا يتمكن
من الطالب إلا بكونه كيله ، فيؤمر بالتوكيل كيلاً بضيع حقه .

وَمَا هَلَكَ مِنْ مَالٍ الْمُضَارَبَةِ فَهُوَ مِنَ الرَّبْحِ دُونَ رَأْسِ الْمَالِ ، فَإِنْ زَادَ الْهَالِكُ عَلَى الرَّبْحِ فَلَا ضَمَانَ عَلَى الْمُضَارِبِ فِيهِ ، وَإِنْ كَانَا قَدْ اقْتَسَمَا الرَّبْحَ وَالْمُضَارَبَةُ بِحَالِهَا ثُمَّ هَلَكَ الْمَالُ أَوْ بَعْضُهُ تَرَادَا الرَّبْحَ حَتَّى يَسْتَوْفِيَ رَبُّ الْمَالِ رَأْسَ الْمَالِ ، فَإِنْ فَضَلَ شَيْءٌ كَانَ بَيْنَهُمَا ، وَإِنْ عَجَزَ عَنْ رَأْسِ الْمَالِ لَمْ يَضْمَنْ الْمُضَارِبُ ، وَإِنْ كَانَا قَدْ اقْتَسَمَا الرَّبْحَ وَفَسَخَا الْمُضَارَبَةُ ثُمَّ عَقَدَاهَا فَهَلَكَ الْمَالُ لَمْ يَتَرَادَا الرَّبْحَ الْأَوَّلَ .
وَيَجُوزُ لِلْمُضَارِبِ أَنْ يَبِيعَ بِالنَّقْدِ وَالنَّسِيبَةِ ، وَلَا يُزَوِّجُ عَبْدًا وَلَا أَمَةً مِنْ مَالِ الْمُضَارَبَةِ .

(وما هلك من مال المضاربة فهو من الربح دون رأس المال) لأن الربح اسم للزيادة على رأس المال؛ فلا بد من تعيين رأس المال حتى تظهر الزيادة (وإذا زاد الهالك على الربح فلا ضمان على المضارب فيه)؛ لأنه أمين (وإذا كانا) : أى المضاربان (قد اقتسما الربح و) بقيت (المضاربة بحالها) : أى لم تنسخ (ثم هلك المال) كله (أو بعضه ترادى الربح حتى يستوفى رب المال رأس المال)؛ لأن قسمة الربح قبل استيفاء رأس المال لا تصح؛ لأنه هو الأصل، فإذا هلك ما فى يد المضارب أمانة تبين أن ما أخذه من رأس المال؛ فوجب رده (فإن فضل شيء) بعد استيفاء رأس المال (كان بينهما)؛ لأنه ربح (وإن عجز) الربح المردود : أى نقص (عن) إكمال (رأس المال لم يضمن المضارب) لما مر من أنه أمين (وإن كانا قد اقتسما الربح وفسخا المضاربة) الأولى والمال فى يد المضارب (ثم عقداها) ثانياً (فهلك المال لم يترادا الربح الأول) لأن لأولى قد انتهت بالنسخ، والثانية عقد جديد لا تعلق لها بالأولى. (ويجوز للمضارب أن يبيع بالنقد والنسيئة) المتعارفة؛ لأنها من صنيع التجار قيدنا بالمعارفة لأنه إذا باع إلى أجل غير متعارف لا يصح؛ لأن له الأمر العام المعروف بين الناس (ولا يزوّج عبداً) اتفاقاً (ولا أمة) عند أبى حنيفة ومحمد (من مال للمضاربة) لأنه ليس بتجارة والعقد لا يتضمن إلا التوكيل بالتجارة، أو ما هو من

كتاب الوكالة

كُلُّ عَقْدٍ جَازٍ أَنْ يَعْقِدَهُ الْإِنْسَانُ بِنَفْسِهِ جَازٌ أَنْ يُوكَّلَ بِهِ غَيْرُهُ ،
وَيَجُوزُ التَّوَكُّيلُ بِالْخُصُومَةِ فِي سَائِرِ الْحُقُوقِ ، وَيُثْبِتُهَا ، وَيَجُوزُ
التَّوَكُّيلُ

ضرورتها ، والتزويج ليس كذلك ، وقاس أبو يوسف تزويج الأمة على إيجارها
لأنه من باب الاكتساب ؛ لأنه يستفيد به المهر وسقوط النفقة ، قال في التصحيح :
والمعتمد قولهما عند الكل ، كما اعتمده الحنوبى والحنفى والموصلى وغيرهم . ١٠٠ .
تنتمى - إذا عمل المضارب فى المصر فنفته فى ماله ، وإن سافر فطعامه وشرابه
وكسوته وركوبه فى مال المضاربة ، هداية .

كتاب الوكالة

وجه المناسبة بينها وبين المضاربة ظاهر ؛ لأن الوكالة من أحكامها .
وهى لغة : اسم من التوكيل ، وهو التفويض . وشرعاً : إقامة الغير مقام
نفسه فى تصرف معلوم ، جوهره ^(١)

وقد صدر المصنف بضابط ما يصح فيه التوكيل ؛ فقال : (كل عقد جاز أن يعقده
الإنسان بنفسه جاز أن يوكل به غيره) لأنه ربما يعجز عن المباشرة بنفسه على اعتبار
بعض الأحوال ؛ فيحتاج أن يوكل غيره ؛ فيكون بسبيل منه دفعا لحاجته (ويجوز التوكيل
بالخصومة) من غير استيفاء (فى سائر الحقوق) ، وكذا (بإثباتها) أى : إثبات سائر
الحقوق ، تمكينه من استيفاء حقوقه ، قال الاسبيجاني : وهذا قول أبى حنيفة ، وقال
أبو يوسف : لا يجوز فى إثبات الحد والقصاص والخصومة فيه ، وقول محمد مضطرب
والأظهر أنه مع أبى حنيفة ، والصحيح قولهما ، تصحيح (ويجوز التوكيل) أيضا

(١) الذى ذكره صاحب الجوهر من معانى الوكالة اللغوية المحفوظ ، لا التفويض الذى ذكره
الشارح ، قال : « الوكالة فى اللغة هى الحفظ ، ومنه قولهم : حسبنا الله ونعم الوكيل ، أى :
نعم المحافظ » ١٠٠ . والذى نقله الشارح عنه هو المعنى الشرعى .

بِالِاسْتِيفَاءِ إِلَّا فِي الْحُدُودِ وَالْقِصَاصِ فَإِنَّ الْوَكَالَهَ لَا تَصَحُّ بِاسْتِيفَائِهِمَا مَعَ غَيْبَةِ الْمُوَكَّلِ عَنِ الْمَجْلِسِ ، وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : لَا يَجُوزُ التَّوَكُّيلُ بِالْخُصُومَةِ إِلَّا بِرِضَا الْخَصْمِ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْمُوَكَّلُ مَرِيضًا أَوْ غَائِبًا مَسِيرَةَ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ فَصَاعِدًا . وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَ مُحَمَّدٌ : يَجُوزُ التَّوَكُّيلُ بِغَيْرِ رِضَا الْخَصْمِ وَمِنْ شَرْطِ الْوَكَاةِ : أَنْ يَكُونَ الْمُوَكَّلُ يَمْنُ يَمْلِكُ التَّصَرُّفَ وَتَلْزِمُهُ الْأَحْكَامُ

(بالاستيفاء) والإيفاء لسائر الحقوق (إلا في الحدود والقصاص؛ فإن الوكالة لا تصح باستيفائهما مع غيبة الموكل عن المجلس)؛ لأنها تندرى بالشبهات، وشبهة العفو ثابتة حال غيبته، بخلاف حالة الحضرة لانتفاء الشبهة (وقال أبو حنيفة لا يجوز): أى لا يلزم (التوكيل بالخصومة) سواء كان من قبل الطالب أو المطلوب (إلا برضا الخصم) ويستوى فيه الشريف والوضيع، والرجل والمرأة، والبكر والثيب (إلا أن يكون الموكل مريضاً) لا يمكنه حضور مجلس الحكم بقدميه، ابن كمال (أو غائباً مسيرة ثلاثة أيام فصاعداً) أو مريداً سفراً، أو مخدرة لم تجر عاداتها بالبروز وحضور مجلس الحكم. هداية. قال في التصحيح: واختار قوله المحبوبي والنسفي وصدر الشريعة وأبو الفضل الموصلي، ورجع دليله في كل صنف. ١٠١ (وقالا: يجوز التوكيل بغير رضا الخصم) وبه أخذ أبو القاسم الصفار وأبو الليث، وفي فتاوى العتابي أنه المختار، وفي مختارات النوازل لصاحب الهداية: والمختار في هذه المسألة أن القاضى إذا علم التعنت من الآبى يقبل توكيله من غير رضاه، وإذا علم أن الموكل قصد إضرار خصمه لا يقبل، ١٠١. ومثله في قاضىخان عن شمس الأئمة السرخسى وشمس الأئمة الحلوانى، وفي الحقائق: وإليه مال الأوزجندى، كذا في التصحيح ملخصاً. وفي الدرر: وعليه فتوى المتأخرين.

(ومن شرط) صحة (الوكالة: أن يكون الموكل ممن يملك التصرف)؛ لأن الوكيل إنما يملك التصرف من جهته؛ فلا بد من كونه مالِكاً لما يملكه لغيره (وتلزمه الأحكام) قال في العناية: يحتمل أحكام ذلك التصرف وجنس الأحكام؛

وَالْوَكِيلُ يَمْنُ بِعَقْلِ الْعَقْدِ وَيَقْصِدُهُ .

وَإِذَا وَكَّلَ الْحُرُّ الْبَالِغُ أَوْ الْمَأْذُونُ مِثْلَهُمَا جَازَ ، وَإِنْ وَكَّلَا صَبِيًّا
مَحْجُورًا يَفْعَلُ الْبَيْعَ وَالشِّرَاءَ أَوْ عَبْدًا مَحْجُورًا جَازَ ، وَلَا تَتَعَلَّقُ بِهِمَا الْحُقُوقُ
وَتَتَعَلَّقُ بِمَوْكَلَيْهِمَا .

وَالْعُقُودُ الَّتِي يَفْقِدُهَا الْوُكْلَاءُ عَلَى ضَرَرَيْنِ ؛

فَالأول احتراز عن الوكيل إذا وكل فإنه يملك ذلك التصرف دون التوكيل به ؛
لأنه لم تلزمه الأحكام وهي الملك ، وعلى هذا يكون في الكلام شرطان ، والثاني
احتراز عن العصبى والمجنون ، ويكون ملك التصرف ولزوم الأحكام شرطاً واحداً ،
وهذا أصح ؛ لأن الوكيل إذا أذن بالتوكيل صح ولم تلزمه أحكام ذلك التصرف
(و) أن يكون (الوكيل ممن يعقل العقد) : أى يعقل معناه من أنه سالب بالنسبة
إلى كل من المتعاقدين وجالب له ؛ فيسلب عن البائع ملك المبيع ويجب له ملك
البدل ، وفي المشتري العكس (و) أن يكون بحيث (يقصده) لفائدته من السلب
والجلب ، حتى لو كان صبياً لا يعقل أو مجنوناً كان التوكيل باطلاً ، وما قيل
من أن قوله « ويقصده » احتراز عن المازل ردّه ابن الهمام .

ثم فرع على ما أصله بقوله : (وإذا وكل الحر البالغ أو المأذون) عبداً
كان أو صغيراً (مثلهما جاز) ؛ لأن الموكل مالك للتصرف ، والوكيل من أهل
العبرة (وإن وكلا) : أى الحر البالغ أو المأذون (صبياً محجوراً) وهو (يعقل
البيع والشراء أو عبداً محجوراً جاز) أيضاً لما قلنا (و) لكن (لا تتعلق
بهما الحقوق) ؛ لأنه لا يصح منهما التزام العهدة ، لقصور أهلية العصبى وحق
سيد العبد (و) إنما (تتعلق بموكليهما) ، لأنه لما تعذر رجوعها إلى العاقد
رجعت إلى أقرب الناس إلى هذا التصرف ، وهو الموكل ، إلا أن الحقوق تلزم
العبد بعد العتق ، لأن المانع حق المولى وقد زال ، ولا يلزم الصبي بعد البلوغ ،
لأن المانع حقه ، وحق الصبي لا يبطل بالبلوغ ، كذا في الفيض .

(والعقود التي يفقدها الوكلاء على ضربين) وفي بعض النسخ « والعقد الذى »

فَكُلُّ عَقْدٍ يُضَيِّفُهُ الْوَكِيلُ إِلَى نَفْسِهِ - مِثْلُ الْبَيْعِ - وَالْإِجَارَةِ - فَحُقُوقُ ذَلِكَ الْعَقْدِ تَتَعَلَّقُ بِالْوَكِيلِ دُونَ الْمُوَكَّلِ ، فَيُسَلَّمُ الْمَبِيعُ ، وَيَقْبِضُ الثَّمَنُ ، وَيُطَالَبُ بِالثَّمَنِ ، إِذَا اشْتَرَى ، وَيَقْبِضُ الْمَبِيعَ ، وَيُخَاصِمُ بِالْعَيْبِ ، وَكُلُّ عَقْدٍ يُضَيِّفُهُ إِلَى مُوَكَّلِهِ - كَالنِّسْكَاجِ وَالْخُلْعِ وَالصِّلَحِ مِنْ دَمِ الْعَمْدِ - فَإِنَّ حُقُوقَهُ تَتَعَلَّقُ بِالْمُوَكَّلِ دُونَ الْوَكِيلِ ، فَلَا يُطَالَبُ وَكِيلُ الزَّوْجِ بِالنِّهْرِ ، وَلَا يُلْزَمُ وَكِيلُ الْمَرْأَةِ تَسْلِيمُهَا ، وَإِذَا طَالَِبَ الْمُوَكَّلُ الْمُشْتَرِيَ بِالثَّمَنِ قُلَّةً أَنْ يَمْنَعَهُ إِيَّاهُ ،

يعقده الوكلاء ، أى جنس العقد، كذا فى غاية البيان ، لأن الوكيل يضيف بعض العقود إلى نفسه ، وبعضها إلى موكله (فكل عقد يضيفه الوكيل إلى نفسه) : أى يصح إضافته إلى نفسه ويستغنى عن إضافته إلى الموكل (مثل البيع والإجارة) ونحوهما (فحقوق ذلك العقد تتعلق بالوكيل دون الموكل) ، لأن الوكيل فى هذا الضرب هو العاقد : حقيقة ، لأن العقد يقوم بكلامه ، وحكما ، لأنه يستغنى عن إضافة العقد إلى موكله ، وحيث كان كذلك كان أصيلا فى الحقوق فتتعلق به (فيسلم المبيع ، ويقبض الثمن) إذا باع (ويطالب بالثمن إذا اشترى ، ويقبض المبيع) ، لأن ذلك من الحقوق ، والمالك يثبت للموكل خلافة عنه اعتباراً للتوكيل السابق (و) كذا (يخاصم بالعيب) إن كان المبيع فى يده ، أما بعد التسليم إلى الموكل فلا يملك رده إلا بإذنه (وكل عقد يضيفه) الوكيل (إلى موكله) : أى لا يستغنى عن الإضافة إلى موكله ، حتى لو أضافه إلى نفسه لا يصح ، كذا فى المجتبى ، وذلك (كالنسكاج والخلع والصالح من دم العمد) ونحو ذلك (فإن حقوقه تتعلق بالموكل) لإضافة العقد إليه (دون الوكيل) ، لأنه فى هذا الضرب سفير محض ، ولذا لا يستغنى عن إضافة العقد إلى الموكل ، فكان كالرسول ، وفرع على كونه سفيراً محضاً بقوله : (فلا يطالب وكييل الزوج بالامر ، ولا يلزم وكييل المرأة تسليمها) للزوج ، لما قلنا من أنه سفير (وإذا طالب الموكل) بالمبيع (المشتري بالثمن فله) : أى المشتري (أن يمنعه إياه) ، لأنه أجنبي عن العقد وحقوقه ، لأن الحقوق

فَإِنْ دَفَعَهُ إِلَيْهِ جَازَ وَلَمْ يَكُنْ لِلْوَكِيلِ أَنْ يُطَالِبَهُ بِهِ ثَانِيًا .
وَمَنْ وَكَّلَ رَجُلًا بِشِرَاءِ شَيْءٍ فَلَا بُدَّ مِنْ تَسْمِيَةِ جِنْسِهِ وَصِفَتِهِ أَوْ جِنْسِهِ
وَمَبْلَغِهِ ثَمَنِهِ ، إِلَّا أَنْ يُوكَّلَهُ وَكَالَةً عَامَّةً فَيَقُولُ : ابْتَغِ لِي مَا رَأَيْتَ ،
وَإِذَا اشْتَرَى الْوَكِيلُ وَقَبِضَ الْمَبِيعَ ثُمَّ أَطْلَعَ عَلَى عَيْبٍ فَلَهُ أَنْ يَرُدَّهُ
بِالْعَيْبِ مَا دَامَ الْمَبِيعُ فِي يَدِهِ ، وَإِنْ سَلَّمَهُ إِلَى الْمُوَكَّلِ لَمْ يَرُدَّهُ إِلَّا بِإِذْنِهِ

إلى العاقد (فإن دفعه) : أى دفع المشتري الثمن (إليه) أى الموكل (جاز) ، لأن
نفس الثمن المقبوض حقه (ولم يكن للوكيل أن يطالبه به ثانياً) لعدم الفائدة ،
لأنه لو أخذ منه لوجب الإعادة .

(ومن وكل رجلاً بشراء شيء فلا بد) لصحة وكالته (من تسمية جنسه) :
أى جنس ما وكله به كالجارية والعبد (وصفته) أى نوعه كالتركي والحبشى
(أو جنسه ومبلغ ثمنه) ، ليصير الفعل الموكل به معلوماً فيمكنه الاتجار (إلا أن
يوكله وكالة عامة فيقول : ابتع لى ما رأيت) لأنه فوض الأمر إلى رأيه فأى شيء
يشتره يكون متنبلاً ، والأصل أن الجهالة الدسيرة تتحمل في الوكالة كجهالة الوصف
استحساناً ، لأن مبنى التوكيل على التوسعة لأنه استعانة فتتحمل الجهالة الدسيرة .
هداية . ثم الجهالة في التوكيل ثلاثة أنواع : فاحشة ، وهى جهالة الجنس كالثوب
والدابة والرقيق ، وهى تمنع صحة الوكالة وإن بين الثمن ؛ لأن الوكيل لا يقدر على
الامتثال ، لأن بذلك الثمن يوجد من كل جنس ، وجهالة بسيرة ، وهى جهالة
النوع كالحمار والفرس والثوب المروى ، وهى لا تمنع صحة الوكالة وإن لم يبين
الثمن ، وجهالة متوسطة بين الجنس والنوع كالعبد والأمة والدار ، فإن بين الثمن
أو النوع تصح وتلحق بجهالة النوع ، وإن لم يبين واحداً منها لا تصح وتلحق
بجهالة الجنس ، فيض عن السكافي . ويؤخذ من كلام المصنف (وإذا اشترى
الوكيل) ما وكل بشرائه (وقبض المبيع) أى المشتري (ثم اطلع على عيب)
فيه (فله) : أى للوكيل (أن يردّه بالعيب مادام المبيع فى يده) لتعلق الحقوق
به (فإن سلمه إلى الموكل لم يردّه إلا بإذنه) ، لانتهاء حكم الوكالة بالتسليم .

وَيَجُوزُ التَّوَكُّيلُ بِعَقْدِ الصَّرْفِ وَالسَّلَمِ ، فَإِنْ فَارَقَ الْوَكِيلُ صَاحِبَهُ قَبْلَ الْقَبْضِ بَطَلَ الْعَقْدُ ، وَلَا تُعْتَبَرُ مَفَارَقَةُ الْوَكِيلِ ، وَإِذَا دَفَعَ الْوَكِيلُ بِالشَّرَاءِ الثَّمَنَ مِنْ مَالِهِ وَقَبَضَ الْمَبِيعَ فَلَهُ أَنْ يَرْجِعَ بِهِ عَلَى الْوَكِيلِ ، فَإِنْ هَلَكَ الْمَبِيعُ فِي يَدِهِ قَبْلَ حَبْسِهِ هَلَكَ مِنْ مَالِ الْوَكِيلِ وَلَمْ يَسْقُطِ الثَّمَنُ ، وَلَهُ أَنْ يَحْبِسَهُ حَتَّى يَسْتَوْفِيَ الثَّمَنَ ، فَإِنْ حَبَسَهُ فَهَلَكَ كَانَ مَضْمُونًا ضَمَانَ الرَّهْنِ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ وَضَمَانَ الْمَبِيعِ عِنْدَ مُحَمَّدٍ ،

(ويجوز للتوكيل بعقد الصرف والسلم) لأنه عقد يملكه بنفسه فيملك التوكيل به على ما مر ، ومراده التوكيل بالإسلام دون قبول السلم ؛ فإن ذلك لا يجوز ؛ فإن الوكيل يبيع طعاما في ذمته على أن يكون الثمن لغيره ، وهذا لا يجوز . هداية . ثم العبرة بمفارقة الوكيل (فإن فارق الوكيل صاحبه قبل القبض) لبدله (بطل العقد) ؛ لوجود الافتراق من غير قبض (ولا تعتبر مفارقة الموكل) ولو حاضرا كما في البحر ، خلافا للعيني ؛ لأنه ليس بما قد .

(وإذا دفع الوكيل بالشراء الثمن من ماله) من غير صريح إذن الموكل (وقبض المبيع ، فله أن يرجع به على الموكل) لوجود الإذن دلالة ؛ لأن الحقوق لما كانت إلى العاقد وقد علمه الموكل يكون راضيا بدفعه (فإن هلك المبيع في يده) : أى الوكيل (قبل حبسه هلك من مال الموكل ولم يسقط الثمن) ؛ لأن يده كيد الموكل (وله) : أى للوكيل بالشراء (أن يحبسه) : أى المبيع (حتى يستوفى الثمن) وإن لم يكن دفعه ؛ لأنه مع الموكل بمنزلة البائع (فإن حبسه) لاستيفاء الثمن (فهلك) في يده (كان مضمونا) عليه (ضمان الرهن عند أبي يوسف) فيضمن الأقل من قيمته ومن الثمن ، وضمان الغصب عند زفر فيجب مثله أو قيمته بالغة ما بلغت (وضمان المبيع عند محمد) وهو قول أبي حنيفة أيضا ، فيسقط الثمن قايلا كان أو كثيرا ، قال في التصحيح : ورجح دليلهما في الهداية ، واعتمده الحبوبى والذسنى والموصلى وصدر الشريعة .

وَإِذَا وَكَلَ رَجُلَيْنِ فَلَيْسَ لِأَحَدِهِمَا أَنْ يَتَصَرَّفَ فِيمَا وَكَلَا فِيهِ دُونَ
الْآخَرِ ، إِلَّا أَنْ يُوَكَّلَهُمَا بِالْخُصُومَةِ أَوْ بِطَلَاكِ زَوْجَتِهِ بِغَيْرِ عَوَضٍ
أَوْ بِرَدِّ وَدِيعَةٍ عِنْدَهُ أَوْ بِقَضَاءِ دَيْنٍ عَلَيْهِ .
وَلَيْسَ لِلْوَكِيلِ أَنْ يُوَكَلَ فِيمَا وَكَلَ بِهِ ، إِلَّا أَنْ يَأْذَنَ لَهُ الْمُوَكَّلُ
أَوْ يَقُولَ لَهُ : اْعْمَلْ بِرَأْيِكَ

(وإذا وكل (موكل (رجلين) معاً بأن قال « وكلتكما » سواء كان الثمن
مسمى أولاً (فليس لأحدهما أن يتصرف فيما وكلا فيه دون الآخر) قال
في الهداية : وهذا في تصرف يحتاج فيه إلى الرأي كالبيع والخلع وغيرها ؛ لأن
الموكل رضى برأيهما لا برأى أحدهما ، والهدل وإن كان مقدراً ولكن التقدير
لا يمنع استعمال الرأي في الزيادة واختيار المشتري . اهـ . وأشار المصنف إلى ذلك
بقوله : (إلا أن يوكلهما بالخصومة) ؛ لأن الاجتماع فيها متعذر للافضاء إلى
الشغب في مجلس القضاء ، والرأى يحتاج إليه سابقاً لتقويم الخصومة (أو بطلاق
زوجته بغير عوض ، [أو بعتق عبده بغير عوض] ، أو بردوديعة عنده ، أو بقضاء
دين عليه) ؛ لأن هذه الأشياء لا يحتاج فيها إلى الرأي ، بل هو تعبير محض ،
وعبارة المثني والواحد سواء . هداية . قيدنا باللمية لأنه لو وكلهما على التعاقب
جاز لكل منهما الانفراد ؛ لأنه رضى برأى كل واحد منهما على الانفراد وقت
توكيله ، فلا يتغير بعد ذلك . منح . وقيد الطلاق والعتق بغير عوض لأنه لو كان
بعوض لا ينفرد أحدهما به ؛ لأنه يحتاج إلى الرأي . درر . وقيد برد الوديعة لأنه
بقبضها لا ينفرد كما في الذخيرة ؛ لأن حفظ الاثنين أنفع ؛ فلو قبض أحدهما
بدون إذن الآخر ضمن . وقيد بقضاء الدين لأنه باقتضائه لا ينفرد كما في الحوارة
لاحتياج الاستيفاء إلى الرأي .

(وليس للوكيل أن يوكل غيره (فيما وكل به) ؛ لأنه فوض إليه التصرف دون
التوكيل به ؛ لأنه إما رضى برأيه ، والناس يتفاوتون في الآراء فلا يكون راضياً بغيره
(إلا أن يأذن له الموكل) بالتوكيل (أو) يفوض له ، بأن (يقول له : أعمل برأيك)

فَإِنْ وَكَلَ بِغَيْرِ إِذْنٍ مُوَكَّلِهِ فَمَقْدَرُ وَكَيْلِهِ بِحَضْرَتِهِ جَازٌ ، وَإِنْ عَقَدَ بِغَيْرِ
حَضْرَتِهِ فَأَجَازُهُ الْوَكِيلُ الْأَوَّلُ جَازٌ ، وَلِلْمُوكَّلِ أَنْ يَغْزِلَ الْوَكِيلَ عَنْ
الْوَكَاةِ ، فَإِنْ لَمْ يَبْلُغْهُ الْعَزْلُ فَهُوَ عَلَى وَكَاةِهِ وَتَصَرُّفِهِ جَائِزٌ حَتَّى يَعْلَمَ .

وَيُبْطَلُ الْوَكَاةُ بِمَوْتِ الْمُوكَّلِ ، وَجُنُونِهِ جُنُونًا مُطَبَّقًا ، وَلَحَاقِهِ بِدَارِ
الْحَرْبِ مُرْتَدًّا ، وَإِذَا وَكَلَ الْمَكَاتِبُ ثُمَّ عَجَزَ أَوْ الْمَأْذُونُ فَحُجِرَ عَلَيْهِ
أَوْ الشَّرِيكَانِ فَافْتَرَقَا ، فَمَهْذِهِ الْوُجُوهُ تُبْطَلُ الْوَكَاةُ عِلْمُ الْوَكِيلِ أَوْ لَمْ يَعْلَمْ

أَوْ أُصْنَعُ مَا شِئْتَ ، لِإِطْلَاقِ التَّفْوِيزِ إِلَى رَأْيِهِ ، وَإِذَا جَازَ فِي هَذَا الْوَجْهِ - يَعْنِي
الَّذِي جَازَ التَّوَكِيلَ فِيهِ - يَكُونُ الثَّانِي وَكَيْلًا عَنِ الْمُوكَّلِ ، حَتَّى لَا يَمْلِكَ الْأَوَّلُ عَزْلَهُ ،
وَلَا يَنْعَزِلُ بِمَوْتِهِ ، وَيَنْعَزِلَانِ بِمَوْتِ الْأَوَّلِ . هِدَايَةٌ (فَإِنْ وَكَلَ بِغَيْرِ إِذْنٍ مُوَكَّلِهِ
فَمَقْدَرُ وَكَيْلِهِ) أَيْ الْوَكِيلُ (بِحَضْرَتِهِ) أَيْ الْوَكِيلُ الْأَوَّلُ (جَازٌ) لَا نَقْدَادَ بِرَأْيِهِ .
(وَ) كَذَا (إِنْ عَقَدَ بِغَيْرِ حَضْرَتِهِ فَأَجَازُهُ الْوَكِيلُ الْأَوَّلُ جَازٌ) أَيْضًا ، لِنَفْوَهِ بِرَأْيِهِ
(وَلِلْمُوكَّلِ أَنْ يَغْزِلَ الْوَكِيلَ عَنِ الْوَكَاةِ) مَتَى شَاءَ ، لِأَنَّ الْوَكَاةَ حَقٌّ ؛ فَلَهُ
أَنْ يَبْطُلَهُ ، إِلَّا إِذَا تَعَلَّقَ بِهِ حَقٌّ الْغَيْرِ ، بَأَن كَانَ وَكَيْلًا بِالْخُصُومَةِ بِطَلَبٍ مِنْ جِهَةِ
الطَّالِبِ ، لِمَا فِيهِ مِنْ إِبْطَالِ حَقِّ الْغَيْرِ ، هِدَايَةٌ . ثُمَّ إِنَّمَا يَنْعَزِلُ الْوَكِيلُ إِذَا بَلَغَهُ
ذَلِكَ (فَإِنْ لَمْ يَبْلُغْهُ الْعَزْلُ فَهُوَ) : أَيْ الْوَكِيلُ (عَلَى وَكَاةِهِ ، وَتَصَرُّفِهِ جَائِزٌ حَتَّى
يَعْلَمَ) ، لِأَنَّ فِي الْعَزْلِ إِضْرَارًا بِهِ مِنْ حَيْثُ إِبْطَالُ وَلَايَتِهِ ، أَوْ مِنْ حَيْثُ رَجُوعُ
الْحَقِّ إِلَيْهِ ، فَيَتَضَرَّرُ بِهِ ، وَيَسْتَوِي الْوَكِيلُ بِالنِّكَاحِ وَغَيْرِهِ لِلْوَجْهِ الْأَوَّلِ ، وَقَدْ
ذَكَرْنَا اشْتِرَاطَ الْعَدَدِ وَالْمُدَالَّةَ فِي الْخَبَرِ فَلَا نَعِيدُهُ . هِدَايَةٌ .

(وَتُبْطَلُ الْوَكَاةُ بِمَوْتِ الْمُوكَّلِ ، وَجُنُونِهِ جُنُونًا مُطَبَّقًا) بِضَمِّ الْمِيمِ وَكَسْرِ الْبَاءِ
وَفَتْحِهَا (وَلِحَاقِهِ بِدَارِ الْحَرْبِ مُرْتَدًّا) إِذَا حَكَمَ بِهِ (وَ) كَذَا (إِذَا وَكَلَ الْمَكَاتِبُ ثُمَّ
عَجَزَ) وَهَادَ إِلَى رَقَّةٍ (أَوْ الْمَأْذُونِ) عَبْدًا كَانَ أَوْ صَفِيرًا (فَحُجِرَ عَلَيْهِ ، أَوِ الشَّرِيكَانِ
فَافْتَرَقَا) : أَيْ تَفَاسَخَا الشَّرَكَةُ (فَمَهْذِهِ الْوُجُوهُ) الْمَذْكُورَةُ (تُبْطَلُ الْوَكَاةُ) سِوَا
(عِلْمِ الْوَكِيلِ) بِذَلِكَ (أَوْ لَمْ يَعْلَمْ) ، لِأَنَّهُ عَزَلَ حَكْمًا ، لِأَنَّ بَقَاءَ الْوَكَاةِ يَمْتَدُّ قِيَامَ

وَإِذَا مَاتَ الْوَكِيلُ أَوْ جُنَّ جُنُونًا مُطَبَّقًا بَطَلَتْ وَكَالَتُهُ ، وَإِنْ لَحِقَ بِدَارِ
الْحَرْبِ مُرْتَدًّا لَمْ يَجْزَلُهُ التَّصَرُّفُ إِلَّا أَنْ يَعُودَ مُسْلِمًا ، وَمَنْ وَكَلَ آخَرَ
بِشَيْءٍ ثُمَّ تَصَرَّفَ فِيهِ وَكَّلَ بِهِ بَطَلَتْ الْوَكَاةُ ، وَالْوَكِيلُ بِالْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ
لَا يَجُوزُ أَنْ يَمُقَدَّ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ

الأمر ، وقد بطل بهذه العوارض . قيد الجنون بالمطبق لأن قليله بمنزلة الإغماء ،
وحدُّ المطبق شهرٌ عند أبي يوسف اعتباراً بما يسقط به الصوم ، قال في الشرنبلالية
معزياً إلى المضمرات : وبه بقى ، ومثله في القهستاني والباقلاني ، وجعله قاضيخان
في فصل ما يقضى به في المجتهديات قول أبي حنيفة وأن عليه الفتوى ، فيحفظ ،
كذا في الدرر . وقال محمد : حَوَّلَ ؛ لأنه يسقط به جميع العبادات ، وقال في التصحيح :
قال في الاختيار : وهو الصحيح ، اه . وقيد باللاحق لأنه قبله لا يبطل توكيله اتفاقاً
وقيدنا بالحق بالحكم به لأنه لا يثبت إلا به ، كما في القيس وغيره ، ثم هذا كله
فيما إذا كانت الوكالة غير لازمة بحيث يملك عزله ، بخلاف اللازمة ؛ فإنها لا تبطل
بهذه العوارض كالوكالة ببيع الرهن والأمر باليد .

(وَإِذَا مَاتَ الْوَكِيلُ أَوْ حَنَّ جُنُونًا مُطَبَّقًا بَطَلَتْ وَكَالَتُهُ) ؛ إبطال أهليته
(وَإِنْ لَحِقَ بِدَارِ الْحَرْبِ مُرْتَدًّا لَمْ يَجْزَلْهُ التَّصَرُّفُ) لسقوط أهليته (إِلَّا أَنْ يَعُودَ
مُسْلِمًا) قبل الحكم بلحقه لعود الأهلية ، قال في النهاية نقلاً عن مبسوط شيخ
الإسلام : وإن لحق الوكيل بدار الحرب مرتدًا فإنه لا يخرج عن الوكالة عندهم
جميعاً ما لم يقض للقاضي بلحقه . اه . قال في التصحيح : قالوا : هذا قول أبي
حنيفة واعتمده النسفي والحبوبي . اه . وعند أبي يوسف : لا تعود بعوده ؛ لأنه
باللاحق التحق بالأموال ؛ فبطلت ولايته ولا تعود بعوده .

(وَمَنْ وَكَلَ آخَرَ بِلَيْتِهِ أَوْ طَلَّقَ أَوْ عَقَّ) (ثُمَّ تَصَرَّفَ)
الموكل (فِيهِ وَكَلَ بِهِ) بنفسه أو وكيل آخر (بَطَلَتْ الْوَكَاةُ) لأنه لما تصرف فيه
تعذر على الوكيل التصرف ؛ فبطلت وكالته .

(وَالْوَكِيلُ بِالْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ لَا يَجُوزُ) له : أى لا يصح (أَنْ يَمُقَدَّ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ)

مَعَ أَبِيهِ وَجَدَّهُ وَوَلَدِهِ وَوَلَدِ وَلَدِهِ وَزَوْجَتِهِ وَعَبْدِهِ وَمُكَاتَبِهِ . وَقَالَ
أَبُو يُوسُفَ وَ مُحَمَّدٌ : يَجُوزُ بَيْعُهُ مِنْهُمْ بِمِثْلِ الْقِيَمَةِ إِلَّا فِي عَبْدِهِ وَمُكَاتَبِهِ .
وَالْوَكِيلُ بِالْبَيْعِ يَجُوزُ بَيْعُهُ بِالْقَلِيلِ وَالكَثِيرِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ . وَقَالَ
أَبُو يُوسُفَ وَ مُحَمَّدٌ : لَا يَجُوزُ بَيْعُهُ بِنُقْصَانٍ لَا يَتَغَابَنُ النَّاسُ فِي مِثْلِهِ .
وَالْوَكِيلُ بِالشَّرَاءِ يَجُوزُ عَقْدُهُ بِمِثْلِ الْقِيَمَةِ وَزِيَادَةٍ يَتَغَابَنُ النَّاسُ فِي مِثْلِهَا ،

(مع) من تردُّ شهادته له ، مثل (أبيه) وأمه (وجده) وجدته وإن علياً (وولده
وولد ولده) وإن سفل (وزوجته وعبدته ومكاتبه) لثمة ، ولدا تردُّ شهادتهم له ،
ولأن المنافع بينهم متصلة ؛ فصار بيما من نفسه من وجه (وقالوا : يجوز بيعه
منهم بمثل القيمة) ؛ لأن التوكيل مطلق والأحكام متباينة (إلا في عبده ومكاتبه) ؛
لأنه يبيع من نفسه ؛ لأن ما في يد العبد للمولى ، وكذا له حق في كسب
المكاتب وينقلب حقيقة بالمعز ، قال في التصحيح : وقد رجحوا دليله ، واعتمده
الحجوبى والنسفى (والوكيل بالبيع يجوز بيعه بالقليل والكثير) والترضى والنقد
(عند أبي حنيفة) لإطلاق الأمر (وقالوا : لا يجوز بيعه) أى الوكيل (بنقصان)
فاحش ، بحيث (لا يتغابن الناس) أى لا يتحملون الغبن (فى مثله) أى مثل
هذا النقصان ، ولا بالترضى ؛ لأن مطلق الأمر يتقيد بالمعارف ، والمعارف البيع
بشئ المثل والنقد ، قال فى البزاية : وعليه الفتوى ، لكن قال فى التصحيح :
ورجح قول الإمام ، وهو الممول عليه عند النسفى ، وهو أصح الأقاويل والاختيار
عند الحجوبى ، وواقعه الموصلى وصدر الشريعة . ١٠١ . وعليه أصحاب المتون
الموضوعة لنقل المذهب بما هو ظاهر الرواية ، وفى التصحيح أيضاً : قال القاضى :
واختلفت الروايات فى الأجل ، والتصحيح يجوز على كل حال ، وعن أبى يوسف :
إن كان التوكيل بالبيع للحاجة إلى النفقة وقضاء الدين ليس له أن يبيع بالنسيئة ،
وعليه الفتوى ، ١٠١ (والوكيل بالشراء يجوز عقده بمثل القيمة وزيادة) يسيرة ،
بحيث (يتغابن الناس فى مثلها) ، إذا لم يكن له قيمة معروفة كالدار والفرس

وَلَا يَجُوزُ بِنَا لَا يَتَغَابَنُ النَّاسُ فِي مِثْلِهِ ، وَالَّذِي لَا يَتَغَابَنُ النَّاسُ فِيهِ :
مَا لَا يَدْخُلُ تَحْتَ تَقْوِيمِ الْمُقَوِّمِينَ ، وَإِذَا ضَمِنَ الْوَكِيلُ بِالْبَيْعِ الثَّمَنَ عَنِ
الْمُبْتَاعِ فَضْمَانُهُ بَاطِلٌ ، وَإِذَا وَكَّلَهُ بِبَيْعِ عَبْدِهِ فَبَاعَ نِصْفَهُ جَازٌ عِنْدَ أَبِي
حَنِيفَةَ ، وَإِنْ وَكَّلَهُ بِشِرَاءِ عَبْدٍ فَاشْتَرَى نِصْفَهُ فَالشِّرَاءُ مَوْقُوفٌ ، فَإِنْ
اشْتَرَى بَاقِيَهُ لَزِمَ الْمُوَكَّلَ ، وَإِذَا وَكَّلَهُ بِشِرَاءِ عَشْرَةِ أَرْطَالٍ لَحْمٍ بِدِرْهَمٍ
فَاشْتَرَى عَشْرِينَ رِطْلًا بِدِرْهَمٍ مِنْ لَحْمٍ

ونحوها ، أما ماله قيمة معروفة وسعر مخصوص كالخبز والحم ونحوها فزاد فيه
الوكيل لا ينفذ على الموكل ، وإن كانت الزيادة شيئاً قليلاً كالفلس ونحوه . نهاية
(ولا يجوز بالابتغاب الناس في مثله) اتفاقاً (والذي لا يتغابن الناس فيه) هو (مالا
يدخل تحت تقويم) جملة (المقومين) ومقابله - وهو ما يدخل تحت تقويم البعض -
يَتَغَابَنُ فِيهِ ، قال في الذخيرة : وتكلموا في الحد الفاصل بين الغبن اليسير والفاحش ،
والصحيح ما روى عن الإمام محمد في النوادر أن كل غبن يدخل تحت تقويم المقومين
فهو يسير ، ومالا يدخل تحت تقويم المقومين فهو فاحش ، ثم قال : وإليه أشار
في الجامع . ١٥٠ (وإذا ضمن الوكيل بالبيع الثمن عن المبتاع فضمانه باطل) ؛ لأن
حكم الوكيل أن يكون الثمن أمانة في يده ؛ فلا يجوز في موجهه بجملة ضامناً له ،
فصار كالموكل شرط على المودع ضمان الوديعة ؛ فلا يجوز (وإذا وكله ببيع عبده فباع
نصفه جاز عند أبي حنيفة) ؛ لإطلاق التوكيل ، وقالا : لا يجوز ، لأنه غير متعارف ؛
لما فيه من ضرر الشركة ، إلا أن يبيع النصف الآخر قبل أن يختصما ، قال في
التصحيح : واختار قول الإمام البرهاني والنسفي وصدر الشريعة (وإن وكله بشراء
عبد فاشترى نصفه فالشراء موقوف) اتفاقاً (فإن اشترى باقيه) قبل الخصومة
(لزم الموكل) ؛ لأن شراء البعض قد يقع وسيلة إلى الامتثال بأن كان موروثاً بين
جماعة فيحتاج إلى شرائه شقشقة شقشقة ؛ فإن اشترى الباقي قبل رد الأمر للبيع
تعين أنه وسيلة فينفذ على الأمر ، وهذا بالاتفاق . هداية (وإذا وكله بشراء
عشرة أرتال لحم) مثلاً (بدرهم) واحد (فاشترى عشرين) رطلاً (بدرهم من لحم

يُبَاعُ مِثْلُهُ عَشْرَةَ يَدْرَاهِمَ لَزِمَ الْمُوَكَّلُ مِنْهُ عَشْرَةُ أَرْطَالٍ بِنِصْفِ دِرْهَمٍ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَ مُحَمَّدٌ : يَلْزِمُهُ الْعَشْرُونَ ، وَإِذَا أَكَلَهُ بِشْرَاءَ شَيْءٍ بَعَيْنِهِ فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَشْتَرِيَهُ لِنَفْسِهِ ، وَإِنْ أَكَلَهُ بِشْرَاءَ عَبْدٍ بِغَيْرِ عَيْنِهِ فَاشْتَرَى عَبْدًا فَهُوَ لِلْوَكِيلِ ، إِلَّا أَنْ يَقُولَ : نَوَيْتُ الشِّرَاءَ لِلْمُوَكَّلِ ، أَوْ يَشْتَرِيَهُ بِمَالِ الْمُوَكَّلِ ؛

يباع مثله عشرة بدرهم لزم الموكل منه عشرة أرتال بنصف درهم عند أبي حنيفة؛ لأنه أمره بشراء العشرة ، ولم يأمره بالزيادة ، فينفذ شراؤها عليه ، وبشراء العشرة على الموكل (وقالا : يلزمه العشرون) لأنه أمره بصرف الدرهم ، وظن أنه سعر عشرة أرتال ، فإذا اشترى عشرين فقد زاد خيرا ، قال في التصحيح : قال في الهداية : وذكر في بعض النسخ قول محمد مع أبي حنيفة ، ومحمد لم يذكر الخلاف في الأصل ، وقد مشى على قول الإمام الذنبي والبرهاني وغيرهما (وإذا أكله بشراء شيء بعينه فليس له) أي الوكيل (أن يشتريه لنفسه) لأنه يؤدي إلى تغيير الأمر حيث اعتمد عليه ، ولأن فيه عزل نفسه ، ولا يملكه - على ما قيل - إلا بمحض من الموكل ؛ فلو كان الثمن مسمى فاشترى بخلاف جنسه ، أو لم يكن مسمى فاشترى بغير النقود ، أو وكل وكيلا بشرائه فاشترى الثاني بغيرية الأول - ثبت الملك للوكيل الأول في هذه الوجوه ، لأنه خالف أمر الأمر فينفذ عليه ، ولو اشترى الثاني بمحضرة الأول نفذ على الموكل الأول ؛ لأنه حضره رأيه فلم يكن مخالفا . هداية (وإن كلفه بشراء عبد بغير عينه فاشترى) الوكيل (عبدا) من غير نية الشراء للموكل ولا إضافته إلى دراهمه (فهو للوكيل) ؛ لأنه الأصل (إلا أن يقول : نويت للشراء للموكل ، أو يشتريه بمال الموكل) قال في الهداية : وهذه المسألة على وجوه : إن أضاف العقد إلى دراهم الأمر كان للأمر ، وهو المراد عندي بقوله « أو يشتريه بمال الموكل » وهذا بالإجماع ، وإن أضافه إلى دراهم نفسه كان لنفسه ، وإن أضافه إلى دراهم مطلقة فإن نواها للأمر فهو للأمر ، وإن نواها لنفسه فلنفسه ، وإن تكاذبا في النية يحكم بالنقد بالإجماع ؛ لأنه دلالة ظاهرة ، وإن توافقا على أنه لم تحضره النية ، قال محمد : هو للعائد ، لأن الأصل أن كل أحد يعمل لنفسه ، إلا

وَالْوَكِيلُ بِالْخَصُومَةِ وَكَيْلٌ بِالْقَبْضِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ
وَمُحَمَّدٍ ، وَالْوَكِيلُ بِقَبْضِ الدِّينِ وَكَيْلٌ بِالْخَصُومَةِ فِيهِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ .

إذا ثبت جملة أمثله ، ولم يثبت ، وعن أبي يوسف يحكم النقد ؛ لأن ما أوقعه مطلقا
يحتمل وجهين ، فيبقى موقوفا ، فن أى المالين نقد فقد فعل ذلك المحتمل
لصاحبه ، اه باختصار .

(والوكيل بالخصومة وكيل بالقبض عند) أئمتنا الثلاثة (أبى حنيفة وأبى
يوسف ومحمد) خلافاً لـ زفر ، هو يقول : رضى بخصومته ، والقبض غير الخصومة ولم يرض
به ، ولنا أن من ملك شيئاً ملك تمامه ، وتام الخصومة بالقبض ، والفتوى اليوم
على قول زفر ؛ لظهور الخيانة فى الوكلاء ، وقد يؤتمن على الخصومة من لا يؤتمن
على المال ، ونظيره الوكيل بالتقاضى : يملك القبض على أصل الرواية ؛ لأنه فى
معناه وضعا ، إلا أن العرف بخلافه ، وهو قاض على الوضع ، والفتوى على أن لا يملك .
هداية . ونقل فى التصحيح نحوه عن الإسيبجائى والينابيع والذخيرة والواقعات
وغيرها ، ثم قال : وفى الصغرى التوكيل بالتقاضى يعتمد العرف ، إن كان فى
بلدة العرف بين التجار أن المتقاضى هو الذى يقبض الدين كان التوكيل بالتقاضى
توكيلا بالقبض ، وإلا فلا ، وهذا اللفظ فى التتمة ، ونقل مثله عن محمد بن الفضل . اه .
(والوكيل بقبض الدين وكيل بالخصومة عند أبى حنيفة) حتى لو أقيمت عليه
البينة على استيفاء الموكل أو إبرائه يقبل ، لأنه وكله بالملك ؛ لأن الديون
تقضى بأمثالها ، وهو يقتضى حقوقا ، وهو أصيل فيها ، فيكون خصما ، وقالا :
لا يكون خصما ، وهو رواية الحسن عن أبى حنيفة ، لأنه ليس كل من يؤتمن
على المال يهتدى للخصومة ، فلم يكن الرضا بالقبض رضاً بالخصومة ،
قال فى التصحيح : وعلى قول الإمام مشى الحسبى فى أصح الأفاضل
والاختيارات والنسقى والموصلى وصدر الشريعة ، ثم قال : وقيد بقبض
الدين لأن الوكيل بقبض المين لا يكون وكيلا بالخصومة فيها بالإجماع ، قاله
فى الاختيار وغيره ، اه .

وَإِذَا أَقَرَّ الْوَكِيلُ بِالْخُصُومَةِ عَلَى مُوَكَّلِهِ عِنْدَ الْقَاضِي جَازَ إِقْرَارُهُ ، وَلَا يَجُوزُ
إِقْرَارُهُ عَلَيْهِ عِنْدَ غَيْرِ الْقَاضِي عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَنَحْمَدُ إِلَّا أَنَّهُ يُخْرَجُ مِنَ الْخُصُومَةِ .
وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ : يَجُوزُ إِقْرَارُهُ عَلَيْهِ عِنْدَ غَيْرِ الْقَاضِي ، وَمَنْ ادَّعَى أَنَّهُ
وَكِيلُ الْغَائِبِ فِي قَبْضِ دَيْنِهِ فَصَدَّقَهُ الْغَرِيمُ أَمَرَ بِتَسْلِيمِ الدَّيْنِ إِلَيْهِ ،
فَإِنْ حَضَرَ الْغَائِبُ فَصَدَّقَهُ وَإِلَّا دَفَعَ إِلَيْهِ الْغَرِيمُ الدَّيْنَ ثَانِيًا وَرَجَعَ بِهِ
عَلَى الْوَكِيلِ إِنْ كَانَ بَاقِيًا فِي يَدِهِ .

(وإذا أقر الوكيل بالخصومة) سواء كان وكيل المدعى أو للمدعى عليه (على
موكله عند القاضي جاز إقراره) لأنه مأمور بالجواب ، والإقرار أحد نوعي الجواب
(ولا يجوز إقراره عليه عند غير القاضي عند أبي حنيفة ونحمد) ؛ لأن الإقرار إما
يكون جواباً عند القاضي ؛ لأنه في مقابلة الخصومة ، فيختص به ، فلو أقيمت
بينة على إقراره في غير مجلس القضاء لا ينفذ إقراره على الموكل (إلا أنه يخرج)
المقر بذلك (من الخصومة) : أي الوكالة ، حتى لا يدفع إليه المال ، ولو ادعى
المدعى ذلك الوكالة وأقام بيينة لم تسمع ؛ لأنه زعم أنه بطل في دعواه (وقال أبو
يوسف : يجوز إقراره عليه) ولو (عند غير القاضي) ؛ لأنه قائم مقام الموكل ،
وإقراره يختص بمجلس القضاء ؛ فكذا إقرار نائبه ، قال في التصحيح : قال
الإمام جدي : والتصحيح قولهما .

(ومن ادعى أنه وكيل) فلان (الغائب في قبض دينه فصدقه الغريم)
بدعواه (أمر بتسليم الدين إليه) ؛ لإقراره باستحقاق القبض له من غير إسقاط
حق الغائب (فإن حضر الغائب فصدقه) فنهياً (وإلا) أي : وإن لم يصدقه
(دفع إليه الغريم الدين ثانياً) لأنه لم يثبت الاستيفاء حيث أنكر الوكالة ،
والقول في ذلك قوله مع يمينه ، فيفسد الأداء (ورجع به) أي بما دفعه ثانياً
(على الوكيل) أي الذي ادعى الوكالة ، وهذا (إن كان) المال (باقياً في يده
ولو حكماً ، فإن استهلكه فإنه يضمن مثله ، خلاصة . وإن ضاع في يده لم يرجع
عليه ، إلا أن يكون ضمنه عند الدفع ، ولو لم يصدقه ودفع إليه على ادعائه فإن رجع
صاحب المال على الغريم رجع الغريم على الوكيل ؛ لأنه لم يصدقه في الوكالة ، وإنما
دفع إليه على رجاء الإجازة ، فإذا انقطع رجاءه رجع عليه ، هداية .

وإن قال « إني وكيل بقبض الوديعة » فصدقه المودع لم يؤمر بالتسليم إليه
كتاب الكفالة

الكفالة ضربان : كفالة بالنفس ، وكفالة بالمال .
فالكفالة بالنفس جائزة ، والمضمون بها إحضار المكفول به ، وتنقذ
إذا قال « تكفلت بنفس فلان ، أو برقبته ، أو بروحه ، أو بجسده ،
أو برأسه ، أو بنصفه ، أو بثلثه » ،

(وإن قل) المدمى (إني وكيل) فلان الغائب (بقبض الوديعة) التي
عندك (فصدقه المودع) في دعواه (لم يؤمر بالتسليم إليه) ؛ لأنه أقر له بمال الغير ،
بخلاف الدين ، ولو ادعى أنه مات أبوه وترك الوديعة ميراثا له ولا وارث له غيره
وصدقه المودع أمر بالدفع إليه ؛ لأنه لا يبقى ماله بعد موته ؛ فقد اتفقا على أنه مال
الوارث ، ولو ادعى أنه اشترى الوديعة من صاحبها وصدقه المودع لم يؤمر بالدفع
إليه ؛ لأنه ما دام حيا كان إقرارا بملك الغير ، هداية .

كتاب الكفالة

وجه المناسبة بينها وبين الوكالة أن كلا منهما استعانة بالغير .

(الكفالة) لغة : الضم ، وشرعا : ضم ذمة إلى ذمة في المطالبة .^(١)

وهي (ضربان : كفالة بالنفس ، وكفالة بالمال) وتكون بهما معا ، كما يأتي .

(فالكفالة بالنفس جائزة) ؛ لإطلاق قوله عليه الصلاة والسلام « لزعم غارم »^(٢)

(والمضمون بها إحضار المكفول به) ؛ لأن الحضور لازم على الأصيل ؛ فجاز

أن يلتزم الكفيل إحضاره كما في المال (وتنقذ) كفالة النفس (إذا قال : تكفلت

بنفس فلان ، أو برقبته ، أو بروحه ، أو بجسده ، أو برأسه) أو يبدنه ، أو بوجهه

أو نحو ذلك مما يعبر به عن الكل ، حقيقة أو عرفا ، على ما مر في الطلاق . هداية

(أو) قال : كفلت (بنصفه أو بثلثه) أو بجزء شائع منه ، لأن النفس الواحدة

(١) يدل على أن الكفالة في اللغة الضم مطلقا قوله تعالى حكاية عن مريم (وكفلها

زكريا) أي ضمها إلى نفسه للقيام بأمرها .

(٢) الزعم : هو الكفيل ، وفي القرآن الكريم (ولئن جاء به حل بيه وأتابه زعيم)

وَكَذَلِكَ إِنْ قَالَ «ضَمِنْتُه» ، أَوْ هُوَ عَلَى ، أَوْ إِلَى ، أَوْ أَنَا زَعِيمٌ بِهِ ، أَوْ قَبِيلٌ ، فَإِنْ شَرَطَ فِي الْكَفَالَةِ تَسْلِيمَ الْمَكْفُولِ بِهِ فِي وَقْتٍ يَبْتَيْنُهُ لَزِمَهُ إِحْضَارُهُ إِذَا طَالَتْ بِهِ فِي ذَلِكَ الْوَقْتِ ، فَإِنْ أَحْضَرَهُ وَإِلَّا حَبَسَهُ الْحَاكِمُ حَتَّى يُحْضِرَهُ ، وَإِذَا أَحْضَرَهُ وَسَلَّمَهُ فِي مَكَانٍ يَقْدِرُ الْمَكْفُولُ لَهُ عَلَى مُحَاكَمَتِهِ بَرَىءَ الْكَفِيلُ مِنَ الْكَفَالَةِ ، وَإِذَا تَكَفَّلَ بِهِ عَلَى أَنْ يُسَلِّمَهُ فِي مَجْلِسِ الْقَاضِي فَسَلَّمَهُ فِي السُّوقِ بَرَىءَ ، وَإِنْ سَلَّمَهُ فِي بَرِيَّةٍ لَمْ يَبْرَأْ ،

فِي حَقِّ الْكَفَالَةِ لَا تَنْجِزُ ؛ فَكَانَ ذَكَرَ بَعْضُهَا شَائِعًا كَذَكَرَ كُلِّهَا (وَكَذَلِكَ إِنْ قَالَ : ضَمِنْتُه ، أَوْ هُوَ عَلَى ، أَوْ إِلَى) أَوْ عِنْدِي ؛ لِأَنَّهَا صِيغَةُ الْإِتِمَانِ (أَوْ أَنَا بِهِ زَعِيمٌ) أَيْ كَفِيلٌ (أَوْ قَبِيلٌ) هُوَ بِمَعْنَى الزَّعِيمِ ، بِخِلَافِ مَا إِذَا قَالَ : أَنَا ضَامِنٌ بِمَعْرِفَتِهِ ؛ لِأَنَّهُ لَزِمَ الْمَعْرِفَةَ دُونَ الْمَطْلَبَةِ . هِدَايَةُ (فَإِنْ شَرَطَ) الْأَصِيلُ (وَالْكَفَالَةُ) تَسْلِيمَ الْمَكْفُولِ بِهِ فِي وَقْتٍ يَبْتَيْنُهُ لَزِمَهُ (أَيْ لَزِمَ الْكَفِيلُ) (إِحْضَارُهُ) أَيْ إِحْضَارَ الْمَكْفُولِ بِهِ (إِذَا طَالَ بِهِ) الْأَصِيلُ (فِي ذَلِكَ الْوَقْتِ) وَفَاءً بِمَا لَزِمَهُ كَالَّذِينَ الْمُؤَجَّلُ إِذَا حُلَّ (فَإِنْ أَحْضَرَهُ) فَبِهَا ، لِأَنَّهُ وَفَى مَا عَلَيْهِ (وَإِلَّا) أَيْ : وَإِلَّا يُحْضِرُهُ (حَبَسَهُ الْحَاكِمُ) لِامْتِنَاعِهِ عَنْ إِيْفَاءِ حَقِّ مُسْتَحَقٍّ ، وَلَسَكَنَ لَا يُحْبَسُهُ أَوَّلَ مَرَّةٍ لَعَلَّهُ لَمْ يَدْرِ لِمَاذَا دُعِيَ ، وَلَوْ غَابَ الْمَكْفُولُ بِنَفْسِهِ أَمَّهَلَهُ الْحَاكِمُ مَدَّةَ ذَهَابِهِ وَإِيَابِهِ ، فَإِنْ مَضَتْ وَلَمْ يُحْضِرْهُ حَبَسَهُ ، لِتَحَقُّقِ الْامْتِنَاعِ عَنْ إِيْفَاءِ الْحَقِّ . هِدَايَةُ (وَإِنْ أَحْضَرَهُ وَسَلَّمَهُ فِي مَكَانٍ يَقْدِرُ الْمَكْفُولُ لَهُ عَلَى مُحَاكَمَتِهِ) كَالْمَصْرِ ، سِوَاهُ قَبْلِهِ أَوْ لَمْ يَقْبَلْهُ (بَرَىءَ مِنَ الْكَفَالَةِ) لِأَنَّهُ أَنْى بِمَا لَزِمَهُ ، إِذْ لَمْ يَلْتَزِمِ التَّسْلِيمَ إِلَّا مَرَّةً وَاحِدَةً (وَإِذَا تَكَفَّلَ بِهِ عَلَى أَنْ يُسَلِّمَهُ فِي مَجْلِسِ الْقَاضِي فَسَلَّمَهُ فِي السُّوقِ بَرَىءَ) أَيْضًا ، لِحَصُولِ الْمَقْصُودِ ، لِأَنَّ الْمَقْصُودَ مِنْ شَرَطِ التَّسْلِيمِ فِي مَجْلِسِ الْقَاضِي إِمَّاكَانَ الْخُصُومَةِ وَإِثْبَاتِ الْحَقِّ ، وَهَذَا حَاصِلٌ مَتَى سَلَّمَهُ فِي الْمَصْرِ ، لِأَنَّ النَّاسَ يَمَانُونُونَهُ عَلَى إِحْضَارِهِ إِلَى الْقَاضِي ، فَلَا فَائِدَةَ فِي التَّقْيِيدِ ، وَقِيلَ : لَا يَبْرَأُ فِي زَمَانِنَا ، لِأَنَّ الظَّاهِرَ الْمَعَارِنَةَ عَلَى الْامْتِنَاعِ ، لَا عَلَى الْإِحْضَارِ ، فَكَانَ تَقْيِيدُهُ مُفِيدًا . هِدَايَةُ وَفِي الدَّرْعِ عَنْ ابْنِ مَالِكٍ : وَبِهِ يَفْتَى فِي زَمَانِنَا ، لَتَهَاوَنَ النَّاسُ . ١٥١ (وَإِنْ سَلَّمَهُ فِي بَرِيَّةٍ لَمْ يَبْرَأْ) ، لِأَنَّهُ لَا يَقْدِرُ عَلَى الْخَاصِمَةِ فِيهَا ، فَلَمْ يَحْصُلِ الْمَقْصُودُ ، وَكَذَا

وَإِنْ مَاتَ الْمَكْفُولُ بِرَبْرِيءٍ الْكَفِيلُ بِالنَّفْسِ مِنَ الْكَفَالَةِ ، فَإِنْ تَكَفَّلَ
بِنَفْسِهِ عَلَى أَنَّهُ إِنْ لَمْ يُوَافِ بِهِ فِي وَقْتٍ كَذَا فَهُوَ ضَامِنٌ لِمَا عَلَيْهِ وَهُوَ أَلْفٌ
وَلَمْ يُخْضِرْهُ فِي ذَلِكَ الْوَقْتِ لَزِمَهُ ضَمَانُ الْمَالِ وَلَمْ يَبْرَأْ مِنَ الْكَفَالَةِ بِالنَّفْسِ .
وَلَا تَجُوزُ الْكَفَالَةُ بِالنَّفْسِ فِي الْحُدُودِ وَالْقَصَاصِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَقَالَ : يَجُوزُ .
وَأَمَّا الْكَفَالَةُ بِالْمَالِ فَجَائِزَةٌ مَعْلُومًا كَانَ الْمَالُ الْمَكْفُولُ بِهِ أَوْ مَجْهُولًا

إذا سلمه في سواد . لعدم قاض يفصل الحكم فيه ، ولو سلم في مصر آخر غير
المصر الذي كفل به برىء عند أبي حنيفة ، للقدرة على الخصمة فيه ؛ وعندها
لا يبرأ ، لأنه قد يكون شهوده فيما عيّنه ، ولو سلمه في السجن وقد حبسه غير
الطالب لا يبرأ ، لأنه لا يقدر على المحاكمة فيه . هداية (وإذا مات المكفول
به برىء الكفيل بالنفس من الكفالة) ؛ لأنه سقط الحضور عن الأصل فيسقط
الإحضار عن الكفيل ، وكذا إذا مات الكفيل ؛ لأنه لم يبق قادراً على تسليم
المكفول به بنفسه ، وماله لا يصلح لإيفاء هذا الواجب ، بخلاف الكفيل بالمال ،
ولو مات المكفول له فلا روى أن يطالب الكفيل ، وإن لم يكن فلو أنه لقيامه
مقام الميت . هداية . (وإن تكفل بنفسه على أنه إن لم يوف به في وقت كذا
فهو ضامن للمال) وهو ألف (مثلاً) فلم يخضره في (ذلك) الوقت (للمعين
لزمه ضمان المال) لأنه علق الكفالة بالمال بشرط متعارف فصح (ولم يبرأ
من الكفالة بالنفس) لعدم التناهي .

(ولا تجوز الكفالة بالنفس في الحدود والقصاص عند أبي حنيفة) قال في
الهداية : معناه لا يجبر عليها عنده . وقال : يجبر في حد القذف ، لأن فيه حق
العبد ، بخلاف الحدود الخالصة لله تعالى . ١٠١ . قال في التصحيح - بعد ما ذكر
عبارة الهداية - فسر ذلك لأن الإسيبجاني قال : المشهور من قول علمنا أن
الكفالة بالنفس في الحدود والقصاص جائزة في اختيار المطلوب ، أما القاضي
لا يجبره على إعطاء الكفيل ، وقال أبو يوسف ومحمد : يؤخذ منه الكفيل ،
ابتداء ، واختار قول الإمام النسفي والمحجوبي وغيرهما . ١٠١ .
(وأما الكفالة بالمال فجائزة ، معلوماً كان المال المكفول به أو مجهولاً) ؛

إِذَا كَانَ دَيْنًا صَاحِبًا ، مِثْلُ أَنْ يَقُولَ : تَكْفَلْتُ عَنْهُ بِأَلْفٍ ، أَوْ بِمَا لَكَ عَلَيْهِ ، أَوْ بِمَا يَدْرُكَكَ فِي هَذَا الْبَيْعِ ، وَالْمَكْفُولُ لَهُ بِالْخِيَارِ : إِنْ شَاءَ طَالِبُ الَّذِي عَلَيْهِ الْأَصْلُ ، وَإِنْ شَاءَ طَالِبُ كَفِيلِهِ .

وَيَجُوزُ تَعْلِيقُ الْكِفَالَةِ بِالشَّرْطِ مِثْلُ أَنْ يَقُولَ : مَا بَايَعْتُ فَلَانًا قَعْلِي ، أَوْ مَا ذَابَ لَكَ عَلَيْهِ قَعْلِي ، أَوْ مَا غَضَبَكَ قَعْلِي ،

لأن معنى الكفالة على التوسع ؛ فتتحمل فيها الجمالة (إذا كان) المكفول به (دينًا صحيحًا) وهو : الذي لا يسقط إلا بالأداء أو الإبراء ، واحتراز به عن بدل الكتابة ، وسيأتي ، وذلك (مثل أن يقول : تكفلت عنه بألف) مثال المعلوم ، ومثال المجهول قوله : (أو بمالك عليه ، أو بما يدركك في هذا البيع) ويسمى هذا ضمان الدرك (والمكفول له بالخيار) في المطالبة : (إن شاء طالب الذي عليه الأصل) ويسمى الأصيل ، (وإن شاء طالب كفيله) ؛ لأن الكفالة ضمٌ ذمة إلى ذمة في المطالبة ، كما مر ، وذلك يقتضى قيام الأول ، لا البراءة عنه ؛ إلا إذا شرط فيه البراءة ؛ فحينئذ ينمقد حوالة اعتباراً للمعنى ، كما أن الحوالة بشرط أن لا يبرأ بها المحيل تكون كفالة ، ولو طالب أحدهما له أن يطالب الآخر ، وله أن يطالبهما . هداية .

(ويجوز تعليق الكفالة بالشروط) الملائم لها ، وذلك بأن يكون سبباً لثبوت الحق (مثل أن يقول : ما) بمعنى إن ، أو موصولة والعائد محذوف ، أى إن (بايعت) أو الذى بايعت به (فلانا فعلى ، أو ما ذاب) أى ثبت (لك عليه فعلى ، أو ما غصبك فعلى) وكذا قوله لامرأة لاغير : كفلت لك بالنفقة أبداً مادامت الزوجية . خاتمة . أو يكون شرطاً لإمكان الاستيفاء ، مثل : إن قدم فلان فعلى ما عليه من الدين ، أو شرطاً لتعذره ، نحو : إن غاب عن المصر ؛ فهمم جملة الشروط التى يجوز تعليق الكفالة بها ، ولا يصح تعليقها بغير الملائم - نحو : إن هبت الريح ، أو جاء المطر - فتبطل الكفالة به ، لأنه تعليق بالخطر ، وما فى الجوهره تبعاً للهداية من أنه تصح الكفالة ويجب المال حالا ، قال الزيلعي : هذا

وَإِذَا قَالَ : تَكْفَلْتُ بِمَا لَكَ عَلَيْهِ ، فَقَامَتِ الْبَيِّنَةُ بِالْفِ عَلَيْهِ ضِمْنُهُ الْكَفِيلُ ، فَإِنْ لَمْ تَقُمْ الْبَيِّنَةُ فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْكَفِيلِ مَعَ بَيِّنَةٍ فِي مِقْدَارِ مَا يَعْتَرَفُ بِهِ ، فَإِنْ اعْتَرَفَ الْمَكْفُولُ عَنْهُ بِأَكْثَرٍ مِنْ ذَلِكَ لَمْ يُصَدَّقْ عَلَى كَفِيلِهِ . وَتَجُوزُ الْكَفَالَةُ بِأَمْرِ الْمَكْفُولِ عَنْهُ وَبِغَيْرِ أَمْرِهِ ، فَإِنْ كَفَلَ بِأَمْرِهِ رَجَعَ بِمَا يُؤَدِّي عَلَيْهِ ، وَإِنْ كَفَلَ بِغَيْرِ أَمْرِهِ لَمْ يَرْجَعْ بِمَا يُؤَدِّيهِ

سهو ، فَإِنَّ الْحُكْمَ فِيهِ أَنْ التَّعْلِيلُ لَا يَصِحُّ وَلَا يُلْزِمُهُ ؛ لِأَنَّ الشَّرْطَ غَيْرَ مُلَاطَمٍ ، فَصَارَ كَالْوَعْلَى بِدُخُولِ الدَّارِ وَنَحْوِهِ مِمَّا لَا يَسُ بِلَاطَمٍ ، ذَكَرَهُ قَاضِيخَانٌ وَغَيْرُهُ . هـ . وَكَذَا حَقَّقَ الْحَقُّقُ ابْنُ الْهَيْمَامِ (وَإِذَا قَالَ) الْكَفِيلُ : (تَكْفَلْتُ بِمَا لَكَ عَلَيْهِ ، فَقَامَتِ الْبَيِّنَةُ بِالْفِ عَلَيْهِ ضِمْنُهُ الْكَفِيلُ) لِأَنَّ الثَّابِتَ بِالْبَيِّنَةِ كَالثَّابِتِ مُعَايَنَةً فَيُتَحَقَّقُ مَا عَلَيْهِ ، فَصَحَّ الضَّمَانُ بِهِ (وَإِنْ لَمْ تَقُمْ الْبَيِّنَةُ فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْكَفِيلِ مَعَ بَيِّنَةٍ فِي مِقْدَارِ مَا يَعْتَرَفُ بِهِ) ، لِأَنَّهُ مُنْكَرٌ لَزِيَادَةِ ، وَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُنْكَرِ بَيِّنَتُهُ (فَإِنْ اعْتَرَفَ الْمَكْفُولُ عَنْهُ بِأَكْثَرٍ مِنْ ذَلِكَ) الَّذِي اعْتَرَفَ بِهِ الْكَفِيلُ (لَمْ يُصَدَّقْ عَلَى كَفِيلِهِ) لِأَنَّهُ إِقْرَارٌ عَلَى الْغَيْرِ ، وَلَا وَلَايَةَ لَهُ عَلَيْهِ ، وَيُصَدَّقُ فِي حَقِّ نَفْسِهِ ، لَوْلَايَتُهُ عَلَيْهِ . (وَتَجُوزُ الْكَفَالَةُ بِأَمْرِ الْمَكْفُولِ عَنْهُ ، وَبِغَيْرِ أَمْرِهِ) لِأَنَّهُ التَّزَامُ الْمَطْلُوبَةُ ، وَهُوَ تَصَرُّفٌ فِي حَقِّ نَفْسِهِ ، وَفِيهِ نَفْعٌ لِلطَّالِبِ ، وَلَا ضَرَرٌ فِيهِ عَلَى الْمَطْلُوبِ بِثَبُوتِ الرَّجُوعِ إِذَا هُوَ عِنْدَ أَمْرِهِ (فَإِنْ) كَانَ (كَفَلَ بِأَمْرِهِ رَجَعَ) الْكَفِيلُ (بِمَا يُؤَدِّي عَلَيْهِ) : أَيْ عَلَى الْأَصِيلِ ؛ لِأَنَّهُ قَضَى دَيْنَهُ بِأَمْرِهِ ، وَهَذَا إِذَا أَدَّى مِثْلَ الَّذِي ضَمْنَهُ قَدْرًا وَصَفَةً ، أَمَّا إِذَا أَدَّى خِلَافَهُ رَجَعَ بِمَا ضَمَّنَ لَا بِمَا أَدَّى ، كَمَا إِذَا تَكْفَلَ بِصَحَّاحٍ أَوْ جِيَادٍ فَأَدَّى مَكْسَرَةً أَوْ زِيُوفًا وَتَجَوَّزَ بِهَا الطَّالِبُ ، أَوْ أَعْطَاهُ دَنَانِيرًا أَوْ مَكِيلًا أَوْ مَوْزُونًا رَجَعَ بِمَا ضَمَّنَ : أَيْ بِالصَّحَّاحِ أَوْ الْجِيَادِ ، لِأَنَّهُ مَلَكُ الدِّينِ بِالْأَدَاءِ ، بِخِلَافِ الْمَأْمُورِ بِقَضَاءِ الدِّينِ حَيْثُ يَرْجِعُ بِمَا أَدَّى ، لِأَنَّهُ لَمْ يَجِبْ عَلَيْهِ شَيْءٌ حَتَّى يَمْلِكَ الدِّينُ بِالْأَدَاءِ ، (وَإِنْ) كَانَ (كَفَلَ بِغَيْرِ أَمْرِهِ لَمْ يَرْجَعْ بِمَا يُؤَدِّيهِ) ؛ لِأَنَّهُ مُتَبَرِّعٌ بِأَدَائِهِ .

وَلَيْسَ لِلْكَفِيلِ أَنْ يُطَالِبَ الْمَكْفُولَ عَنْهُ بِالْمَالِ قَبْلَ أَنْ يُؤَدِّيَ عَنْهُ ،
فَإِنْ لَوْزِمَ بِالْمَالِ كَانَ لَهُ أَنْ يُبْلَغَهُ الْمَكْفُولَ عَنْهُ حَتَّى يُخْلَصَهُ ، وَإِذَا أَبْرَأَ
الطَّالِبُ الْمَكْفُولَ عَنْهُ أَوْ اسْتَوْفَى مِنْهُ بَرِئَ الْكَفِيلُ ، وَإِنْ أَبْرَأَ الْكَفِيلُ
لَمْ يَبْرَأِ الْمَكْفُولُ عَنْهُ ، وَلَا يَجُوزُ تَمْلِيقُ الْبَرَاءَةِ مِنَ الْكَفَالَةِ بِشَرْطٍ ،
وَكُلُّ حَقٍّ لَا يُمَكِّنُ اسْتِيفَاؤُهُ مِنَ الْكَفِيلِ لَا تَصِحُّ الْكَفَالَةُ بِهِ كَالْحُدُودِ
وَالْقِصَاصِ ، وَإِذَا تَسَكَّلَ عَنِ الْمُشْتَرَى بِالثَّمَنِ جَازَ ، وَإِنْ

(وليس للكفيل أن يطالب المكفول عنه بالمال) الذي كفه عنه (قبل
أن يؤديه عنه) ، لأنه لا يملكه قبل الأداء ، بخلاف الوكيل بالشراء حيث يرجع
قبل الأداء كما مر (فإن لوزم) الكفيل (بالمال) المكفول به (كان له أن يلزم
المكفول عنه) وإن حبس به كان له أن يحبسه (حتى يخلصه) ، لأنه لم يلحقه
ماله إلا من جهته فيجوز بمثله (وإذا أبرأ الطالب المكفول عنه أو استوفى
منه برئ الكفيل) ، لأن براءة الأصيل توجب براءة الكفيل (وإن أبرأ)
الطالب (الكفيل لم يبرأ المكفول عنه) ، لبقاء الدين عليه ، وكذا إذا أخر
الطالب عن الأصيل تأخر عن الكفيل ، ولو أخر عن الكفيل لم يتأخر
عن الأصيل ، هداية .

(ولا يجوز تمليق البراءة من الكفالة بشرط) كإذا جاء غدا فانت برئ
منها ، لأن في الإبراء معنى التملك كالإبراء عن الدين ، قل في الهداية : وروى
أنه يصح ، لأن عليه المطالبة دون الدين في الصحيح ، فكان إسقاطاً محضاً كالطلاق ،
ولهذا لا يرتد إبراء الكفيل بالرد ، بخلاف براءة الأصيل . ١٠ هـ .
(وكل حق لا يمكن استيفاؤه من الكفيل لا تصح الكفالة به كالحودود
والقصاص) قال في الهداية : معناه بنفس الحد ، لا بنفس من عليه الحد ، لأنه
يعذر بإجابه عليه ، لأن العقوبة لا تجري فيها النيابة . ١١ هـ .

(وإذا تسكَّلَ عَنِ الْمُشْتَرَى بِالثَّمَنِ جَازَ) ، لأنه دين كسائر الديون (وإن

تَكْفُلَ عَنِ الْبَائِعِ بِالْمَبِيعِ لَمْ يَصِحَّ ، وَمَنِ اسْتَأْجَرَ دَابَّةً لِحَمْلٍ فَإِنْ كَانَتْ بَعِيْنَهَا لَمْ تَصِحَّ الْكِفَالَةُ بِالْحَمْلِ ، وَإِنْ كَانَتْ بِغَيْرِ عَيْنِهَا جَازَتْ الْكِفَالَةُ ، وَلَا تَصِحُّ الْكِفَالَةُ إِلَّا بِقَبُولِ الْمَكْفُولِ لَهُ فِي مَجْلِسِ الْعَقْدِ ، إِلَّا فِي مَسْأَلَةٍ وَاحِدَةٍ ، وَهِيَ أَنْ يَقُولَ الْمَرِيضُ لَوَارِثِهِ : تَكْفُلْ عَنِّي بِمَا عَلَى مِنَ الدِّينِ فَتَكْفُلَ بِهِ مَعَ غَيْبَةِ الْفَرَمَاءِ ، وَإِذَا كَانَ الدِّينُ عَلَى اثْنَيْنِ وَكُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا كَفِيلٌ ضَامِنٌ عَنِ الْآخَرِ فَمَا أَدَّى أَحَدُهُمَا لَمْ يَرْجَعْ بِهِ عَلَى شَرِيكِهِ حَتَّى

تَكْفُلَ عَنِ الْبَائِعِ بِالْمَبِيعِ لَمْ يَصِحَّ) ، لَأَنَّهُ مَضْمُونٌ بِغَيْرِهِ - وَهُوَ الثَّمَنُ - وَالْكَفَالَةُ بِالْأَعْيَانِ الْمَضْمُونَةِ إِنَّمَا تَصِحُّ إِذَا كَانَتْ مَضْمُونَةٌ بِنَفْسِهَا كَالْمَبِيعِ فَاسْداً وَالْمَقْبُوضِ عَلَى سَوِّ الشَّرَاءِ وَالْمَنْصُوبِ (وَمَنِ اسْتَأْجَرَ دَابَّةً لِيَحْمِلَ عَلَيْهَا) أَوْ عَبْدًا لِلْخِدْمَةِ (فَإِنْ كَانَتْ الْإِجَارَةُ) لِدَابَّةٍ (بِعَيْنِهَا) أَوْ عَبْدٍ بِعَيْنِهِ (لَمْ تَصِحَّ الْكَفَالَةُ بِالْحَمْلِ) عَلَيْهَا وَالْخِدْمَةُ بِنَفْسِهِ ، لَأَنَّ الْكَفِيلَ يَعْجِزُ عَنْ ذَلِكَ عِنْدَ تَعَذُّرِهِ بِالْمَوْتِ وَنَحْوِهِ (وَإِنْ كَانَتْ) لِدَابَّةٍ (بِغَيْرِ عَيْنِهَا) وَعَبْدٍ بِغَيْرِ عَيْنِهِ (جَازَتْ الْكَفَالَةُ) ، لَأَنَّ الْمُسْتَحَقَّ حِينَئِذٍ مَقْدُورٌ لِلْكَفِيلِ .

(وَلَا تَصِحُّ الْكَفَالَةُ) بِنَوْعِيهَا (إِلَّا بِقَبُولِ الْمَكْفُولِ لَهُ فِي مَجْلِسِ الْعَقْدِ) قَالَ فِي التَّصْحِيحِ : وَهَذَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ ، وَقَالَ أَبُو يُونُسَ : يَحْجُوزُ إِذَا بَلَغَهُ فَأُجَازَ ، وَالْخِتَارُ قَوْلُهُمَا عِنْدَ الْحَبَوِيِّ وَالنَّسْفِيِّ وَغَيْرِهِمَا (إِلَّا فِي مَسْأَلَةٍ وَاحِدَةٍ ، وَهِيَ أَنْ يَقُولَ الْمَرِيضُ) الْمَلِيُّ (لَوَارِثِهِ : تَكْفُلْ عَنِّي بِمَا عَلَى مِنَ الدِّينِ ، فَتَكْفُلَ بِهِ) الْوَارِثُ (مَعَ غَيْبَةِ الْفَرَمَاءِ) فَإِنَّهُ يَصِحُّ اتِّفَاقاً ، اسْتِحْسَاناً ؛ لَأَنَّ ذَلِكَ فِي الْحَقِيقَةِ وَصِيَّةٌ ، وَلِذَا يَصِحُّ وَإِنْ لَمْ يَسْمِ الْمَكْفُولُ لَهُمْ ، وَشَرَطَ أَنْ يَكُونَ مَلِيْثًا قَالَ فِي الْمَهْدَايَةِ : وَلَوْ قَالَ الْمَرِيضُ ذَلِكَ لِأَجْنَبِي اخْتَلَفَ الْمَشَايِخُ فِيهِ . ١٠ هـ . قَالَ فِي الْفَتْحِ : وَالصَّحَّةُ أَوْجَهُ . (وَإِذَا كَانَ الدِّينُ عَلَى اثْنَيْنِ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا كَفِيلٌ ضَامِنٌ عَنِ الْآخَرِ) بِأَمْرِهِ (فَمَا أَدَّى أَحَدُهُمَا) مِنَ الدِّينِ الَّذِي عَلَيْهِمَا (لَمْ يَرْجَعْ بِهِ عَلَى شَرِيكِهِ حَتَّى

يَزِيدَ مَا يُؤَدِّيهِ عَلَى النِّصْفِ فَيَرْجِعَ بِالزِّيَادَةِ، وَإِذَا تَسَكَّفَلَ اثْنَانِ عَنْ رَجُلٍ
بِأَلْفٍ عَلَى أَنْ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا كَفِيلٌ عَنْ صَاحِبِهِ فَمَا أَدَاهُ أَحَدُهُمَا يَرْجِعُ
بِنِصْفِهِ عَلَى شَرِيكِهِ، قَلِيلاً كَانَ أَوْ كَثِيراً، وَلَا تَجُوزُ الْكَفَالَةُ بِمَالِ
الْكِتَابَةِ، حُرٌّ تَسَكَّفَلَ بِهِ أَوْ عَبْدٌ،

وَإِذَا مَاتَ الرَّجُلُ وَعَلَيْهِ دُيُونٌ وَلَمْ يَتْرِكْ شَيْئاً فَتَسَكَّفَلَ رَجُلٌ عَنْهُ
لِلْفُرْمَاءِ لَمْ تَصِحَّ الْكَفَالَةُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَقَالَ: نَصَحُ

يزيد ما يؤديه على النصف (لتحقيق النيابة) فيرجع بالزيادة) ، لأن الأداء إلى النصف
قد تعارض فيه جهة الأصالة وجهة الكفالة ، والإيقاع عن الأحالة أولى ؛ لما فيه
من إسقاط الدين والمطالبة جميعاً ، بخلاف الكفالة فإنه لا دين على الكفيل (وإذا
تسكفل اثنان عن رجل بألف على أن كل واحد منهما كفيل عن صاحبه) (الآخر
(فما أداه أحدهما يرجع بنصفه على شريكه ، قليلاً كان) ما أداه (أو كثيراً) قال
في الهداية : ومعنى المسألة في الصحيح أن تكون كفالة بالكل عن الأصيل ،
وبالكل عن الشريك ؛ لأن ما أداه أحدهما وقع شائعاً عنهما ، إذ الكل كفالة
فلا ترجيح للبعض على البعض ، بخلاف ما تقدم . اهـ .

(ولا تجوز الكفالة بمال الكتابة ، حر تسكفل به أو عبد) لما مر من أن
شرط صحة الكفالة بالمال أن يكون ديناً صحيحاً ، وهو : مالا يسقط إلا بالأداء
أو الإبراء ، والمكاتب لو عجز سقط دينه .

* * *

(وإذا مات الرجل وعليه ديون ولم يترك شيئاً فتكفل رجل) وارثاً كان
أو غيره (عنه للفرماء) بما عليه من الديون (لم تصح الكفالة عند أبي حنيفة) ؛
لأن الدين سقط بموته مفلساً ، فصار كما لو دفع المال ثم كفل به لإنسان (وقول :
تصح الكفالة ؛ لأنه كفل بدين ثابت ولم يوجد المسقط ، ولهذا يبقى في الآخرة
ولو تبرع به إنسان يصح ، قال في التصحيح : واعتمد قول الإمام المحبوبي والنسفي

كتاب الحوالة

الْحَوَالَةُ جَائِزَةٌ بِالذَّيُونِ، وَتَصَحُّ بِرِضَا الْمُحِيلِ وَالْمُخْتَالِ لَهُ وَالْمُحَالِ عَلَيْهِ
وَإِذَا تَمَّتِ الْحَوَالَةُ بَرِيَ، الْمُحِيلُ مِنَ الدَّيْنِ ،

وصدر الشريعة وأبو الفضل الموصلي وغيرهم . اهـ . قيد يسكونه لم يترك شيئاً لأنه
لو ترك ما بقى ببعض الدين صح بقدره كما في ابن ملك .

كتاب الحوالة

مفاسبتها للكفالة من حيث إن كلا منهما التزام بما على الأصيل ، ويستعمل
كل منهما موضع الآخر ، كما مر .
(الحوالة) لغة : النقلُ ، وشرعاً : نقل الدين من ذمة الحيل إلى ذمة
الحال عليه .

وهي (جائزة بالديون) دون الأعيان ؛ لأنها تُنْبِئُ عن النقل ، والتحويل
في الدين لا في العين . هداية (وتصح) الحوالة (برضا الحيل) وهو المديون ؛ لأن
ذوى الرواءات قد يستنكفون عن تحمل ما عليهم من الدين (والاحتال له) وهو
الهادئ ؛ لأن فيه انتقال حقه إلى ذمة أخرى ، والدمم متفاوتة (والحال عليه) وهو
من يَقْبَلُ الحوالة ؛ لأن فيها إزام الدين ، ولا إزام بلا التزام . ولا خلاف إلا في
الأول ، قال في الزيادات : الحوالة تصح بلا رضا الحيل ؛ لأن التزام الدين من
الاحتال عليه تصرف في حق نفسه ، والحيل لا يتضرر ، بل فيه منفعة ؛ لأن الاحتال
عليه لا يرجع إذا لم يسكن بأمره . درر .

(وإذا تمت الحوالة) باستيفاء ما ذكر (برىء الحيل من الدين) على المختار
وقال زفر : لا يبرأ ، اعتباراً بالكفالة ؛ لأن كل واحد منهما عقد توثق ، ولأننا
أن الحوالة للنقل لغةً ، والدين متى انتقل من الذمة لا يبقى فيها ، بخلاف الكفالة .
فإنها للضم ، والأحكام الشرعية وفاق المعاني اللغوية ؛ والتوثق باختيار الأملأ

وَلَمْ يَرْجِعِ الْمُخْتَلِ إِلَى الْمُحِيلِ إِلَّا أَنْ يَنْتَوِيَ حَقُّهُ ، وَالتَّوَيَّ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ
حَدُّ أَمْرَيْنِ : إِمَّا أَنْ يَجْعَلَ الْحَوَالَةَ وَيَخْلِفَ وَلَا يَبْنِيَنَّ عَلَيْهِ ، أَوْ يَمُوتَ
مُفْلِسًا . وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَ مُحَمَّدٌ : هَذَا وَوَجْهٌ ثَالِثٌ ، وَهُوَ أَنْ يَحْكُمَ الْحَاكِمُ
بِإِفْلَاسِهِ فِي حَالِ حَيَاتِهِ ،

وَإِذَا طَالَبَ الْمُحَالُ عَلَيْهِ الْمُحِيلَ بِمِثْلِ مَالِ الْحَوَالَةِ فَقَالَ الْمُحِيلُ
« أَحَلَّتْ بَدِينِ لِي عَلَيْكَ » لَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهُ ، وَكَانَ عَلَيْهِ مِثْلُ الدِّينِ ، وَإِنْ
طَالَبَ الْمُحِيلُ الْمُخْتَلِ بِمَا أَحَالَهُ بِهِ

والأحسن قضاء (ولم يرجع المختال على المحيل إلا أن يقوى) بالقصر — يهلك
(حقه) ؛ لأن براءته مقيدة بسلامة حقه ؛ إذ هو المقصود (والتوى عند أبي حنيفة
أحد أمرين) فقط : (إما أن يجمد) الحال عليه (الحوالة ويخلف) على ذلك
(ولا يبني) للمختال ولا للمحيل لإثباتها (عليه ، أو) بأن (يموت مفلساً) ؛ لأن
المعجز عن الوصول إلى حقه يتحقق بكل منهما ، وهو التوى حقيقة (وقالوا : هذان)
الأمران (ووجه ثالث ، وهو : أن يحكم الحاكم بإفلاسه حال حياته) لمعجزه عن
الأخذ منه وقطعه عن ملازمته ، ولأبي حنيفة أن الدين ثابت في ذمته ، وتعذر
الاستيفاء لا يوجب الرجوع ، كما لو تعذر بغيثته ، بخلاف موته ؛ لخراب الزمة
قال في التصحيح : ومشى على قوله النسفي ورجح دليله . اهـ . قال شيخنا : وظاهر
كلاهما متوناً وشروحاً تصحيح قول الإمام ، ولم أر من صحح قولها . اهـ .

(وإذا طالب المحال عليه المحيل بمثل مال الحوالة) الذي أحال به عليه ودفعه
إلى المختال (فقال المحيل) : إِمَّا (أحلت بدِين) كان (لي عليك ؛ لم يقبل قوله) :
أى قول المحيل في دعوى الدين السابق (وكان عليه مثل الدين) الذي كان أحال
به ؛ لأن سبب الرجوع قد تحقق — وهو قضاء دينه بأمره — والحوالة ليست
بإقرار بالدين لصحتها بدونه ، غير أن المحيل يدعى عليه ديناً وهو منكراً ، والقول
قول المنكر (وإن طالب المحيل المختال بما) كان (أحاله به) مدعياً وكالته بقبضه

فَقَالَ : إِنَّمَا أَحْلَيْتُكَ لِنَقِضَةٍ لِي ، وَقَالَ الْمُحْتَالُ : بَلْ أَحْلَيْتَنِي بِدَيْنٍ لِي عَلَيْكَ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُحِيلِ .

وَيُكْرَهُ السَّفَاتِجُ ، وَهُوَ : قَرْضٌ اسْتَفَادَ بِهِ الْمُقْرِضُ أَمْنًا خَطَرَ الطَّرِيقَ .

كتاب الصلح

الصلح

(فقال : إنما أحلتك) أى وكلتك بالدين الذى عليه (لتقبضه لى ، وقال المحتال : بل أحلتنى بدين) كان (لى عليك ، فالقول قول المحيل) لأن المحتال يدعى عليه الدين وهو ينكر ، ولفظ الحوالة مستعمل فى الوكالة فيكون القول قوله يمينه ، هداية . (ويكره السفاتج ، وهو قرض ^(١) استفاد به المقرض أمن خطر الطريق) . وصورته كما فى الدرر : أن يدفع إلى تاجر مبلغا قرضا ليدفعه إلى صديقه فى بلد آخر ليستفيد به سقوط خطر الطريق ، اه . قال فى الهداية : وهذا نوع نفع استفيد به ؛ وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن قرض جر نفعا . اه .

كتاب الصلح

وجه المناسبة لما قبله هو أن فى كل من الوكالة والكفالة والحوالة مساعدة لقضاء الحاجة ، وكذا الصلح ، فتناسبا .

(الصلح) لغة : اسم المصالحة ، بمعنى المسالمة بعد المخالفة ، وشرعا : عقد يرفع النزاع

(١) السفاتج : جمع سفتجة - ضم السين وفتح التاء بينهما فاء ساكنة - وهى الورقة قال فى الجوهرية : « صورته أن يقول التاجر : أقرضتك هذه الدراهم بشرط أن تكتب لى كتابا لى وكيلك ببلد كذا ، فيجيبه لى ذلك ، وأما إذا أعطاه من غير شرط وسأله ذلك ففعل فلا بأس به . وإنما يكره إذا كان أمن خطر الطريق مشروطا ؛ لأنه نوع نفع استفيد بالقرض . وقد نهى النبى صلى الله عليه وسلم عن قرض جر نفعة » اه . وفى الفتاوى الصغرى وغيرها « إن كان السفتج مشروطا فى القرض فهو حرام ، والقرض بهذا الشرط فاسد ، وإلا جاز ، وصورة الشرط - كما فى الواقعات - رجل أقرض رجلا مالا على أن يكتب له به لى بلد كذا فإنه لا يجوز ، وإن أقرضه بلا شرط وكتب جاز » اه ومن هذا تفهم أن شرط الكراهة أو عدم الجواز شيان : الأول : أن يدفع المال فى بلده قرضا لمن يكتب له ؛ فلو دفعه لى أمانة لم يكره . ولم يفسد . والثانى : أن يشترط عليه فى عقد القرض أن يكتب له به لى البلد الأخرى ؛ فلو لم يشترط ذلك لم يكره .

عَلَى ثَلَاثَةِ أَضْرِبٍ : صَلَاحٌ مَعَ إِقْرَارٍ ، وَصَلَاحٌ مَعَ سُكُوتٍ وَهُوَ أَنْ لَا يُقَرَّرَ
الْمُدَّعَى عَلَيْهِ وَلَا يُنْكِرُهُ ، وَصَلَاحٌ مَعَ إِنْكَارٍ ، وَكُلُّ ذَلِكَ جَائِزٌ .
فَإِنْ وَقَعَ الصَّلَاحُ عَنْ إِقْرَارٍ اعْتَبِرَ فِيهِ مَا يُعْتَبَرُ فِي الْبَيِّنَاتِ إِنْ وَقَعَ عَنْ
مَالٍ بِمَالٍ ، وَإِنْ وَقَعَ عَنْ مَالٍ بِمَنَافِعٍ فَيُعْتَبَرُ بِالْإِجَارَاتِ .
وَالصَّلَاحُ عَنِ السُّكُوتِ وَالْإِنْكَارِ فِي حَقِّ الْمُدَّعَى

و يقطع الخصومة . وركنه :: الإيجاب والقبول ، وشرطه : العقل ، وكذا البلوغ
والحرية إلا مع الإذن والنفع ، وكون المصالح عليه معلوماً إن كان يحتاج إلى قبضه ،
وكون المصالح عنه حقاً يحوز الاعتياض عنه : مالا كان أو غيره ، معلوماً كان أو مجهولاً .
وهو (على ثلاثة أضرب) أى أنواع ؛ لأنه إما (صلح مع إقرار) من المدعى عليه (و)
إما (صلح مع سكوت) منه (وهو أن لا يقر المدعى عليه) بالمدعى به (ولا ينكره، و)
إما (صلح مع إنكار) له (وكل ذلك) المذكور (جائز) بحيث يثبت الملك للمدعى
في بدل الصلح ، وينقطع حق الاسترداد للمدعى عليه ؛ لأنه سبب لرفع النزاع
المحظور ، قال تعالى : « ولا تنازعوا » فكان مشروعاً .

(فإن وقع الصلح عن إقرار) من المدعى عليه (اعتبر فيه) : أى الصلح
(ما يعتبر في البياعات إن وقع) الصلح (عن مال بمال) لوجود معنى البيع — وهو
مبادلة المال بالمال — في حق المتعاقدين بتراضيهما ؛ فتجرب فيه الشفعة إذا كان
عقاراً ، ويرد بالعيب ، ويثبت فيه خيار الشرط ، ويفسده جهالة البدل ؛ لأنهما
هي المفضية إلى المنازعة ، دون جهالة المصالح عنه ؛ لأنه يسقط ، ويشترط القدرة
على البدل . هداية (وإن وقع) الصلح (عن مال بمنافع) كخدمة عبد
وسكنى دار ، وكذا لو وقع عن منفعة بمال أو بمنفعة من جنس آخر (فيعتبر)
فيه ما يعتبر (بالإجارات) لوجود معنى الإجارة — وهو تملك المنافع بمال —
والاعتبار في العقود لمعانيتها ؛ فيشترط التوقيت فيها ، ويبطل بموت أحدهما
في المدة ؛ لأنه إجارة . هداية .

(و) أما (الصلح) الواقع (عن السكوت والإنكار) فهو (في حق المدعى

عَلَيْهِ لِإِقْدَاءِ الْيَمِينِ وَقَطْعِ الْخُصُومَةِ ، وَفِي حَقِّ الْمُدْعَى بِمَعْنَى الْمَعَاوِضَةِ ، وَإِذَا صَالِحٌ عَنْ دَارٍ لَمْ تَجِبْ فِيهَا شَفْعَةٌ ، وَإِذَا صَالِحٌ عَلَى دَارٍ وَجِبَتْ فِيهَا الشَّفْعَةُ ، وَإِذَا كَانَ الصَّالِحُ عَنْ إِقْرَارٍ فَاسْتَحَقَّ بَعْضُ الْمَصَالِحِ عَنْهُ رَجْعُ الْمُدْعَى عَلَيْهِ بِحِصَّةِ ذَلِكَ مِنَ الْعَوَضِ ، وَإِنْ وَقَعَ الصَّالِحُ عَنْ سُكُوتٍ أَوْ إِنْكَارٍ فَاسْتَحَقَّ الْمُتَنَازِعُ فِيهِ رَجْعُ الْمُدْعَى بِالْخُصُومَةِ وَرَدَّ الْعَوَضِ ، وَإِنْ اسْتَحَقَّ بَعْضُ ذَلِكَ رَدَّ حِصَّتَهُ وَرَجَعَ بِالْخُصُومَةِ فِيهِ ، وَإِنْ ادَّعَى حَقًّا فِي دَارٍ لَمْ يُبَيِّنْهُ فَهُوَ رَاجِعٌ مِنْ ذَلِكَ عَلَى شَيْءٍ ثُمَّ اسْتَحَقَّ بَعْضُ الدَّارِ لَمْ يَرُدَّ شَيْئًا مِنَ الْعَوَضِ ، لِأَنَّهُ دَعَاؤُهُ يَجُوزُ أَنْ تَكُونَ فِيهَا بَقِيَّةٌ .

عليه لا إقْداء اليمين وقطع الخصومة ؛ لأنه في زعمه أنه مالك لما في يده (وفي حق المدعى بمعنى المعاوضة) ؛ لأنه في زعمه يأخذ عوضاً من حقه ؛ فيعامل كل على معتقده ويجوز أن يختلف المقدب بالنسبة كما في الإقالة وقدمر (وإذا صالح) المدعى عليه (عن دار) بإنكار أو سكوت (لم تجب فيها شفعة) لأنه يزعم أنه لم يملكها بالصلح ، وقول المدعى لا ينفذ عليه (وإذا صالح) عما ادعى عليه به (على دار) له (وجبت فيها الشفعة) لأن الآخذ يزعم أنه لم يملكها بعوض فتلزمه الشفعة بإقراره وإن كان المدعى عليه يكذبه .

(وإذا كان الصالح عن إقرار فاستحق بعض) المدعى به (المصالح عنه رجع المدعى عليه بحصة ذلك) المستحق (من العوض) المصالح به ؛ لما مر أن الصالح مع الإقرار كالبيع ، وحكم الاستحقاق في البيع كذلك (وإن وقع الصالح عن سكوت أو إنكار فاستحق المتنازع فيه) كله (رجع المدعى بالخصومة) على المستحق (ورد العوض) المصالح به ؛ لأن المدعى عليه ما بذل للعوض للمدعى إلا ليدفع خصوصته عن نفسه ، فإذا ظهر الاستحقاق تبين أنه لا خصومة له ، فيبقى العوض في يده غير مشتمل على غرضه فيسترده (وإن استحق بعض ذلك) المتنازع فيه (رد حصته ورجع بالخصومة فيه) على المستحق ؛ اعتباراً بالبعد بالكل (وإن ادعى) المدعى (حقاً في دار لم يبينه) بنسبة إلى جزء شائع ، أو إلى جهة مخصوصة ، أو مكان معين منها (فصول من ذلك) أي عن ذلك الحق (على شيء ثم استحق بعض الدار) المدعى فيها الحق (لم يرد شيئاً من العوض) المصالح به ؛ (لأن دعواه يجوز أن تكون فيما بقي)

وَالصَّلَاحُ جَائِزٌ مِنْ دَعْوَى الْأَمْوَالِ وَالْمَنَافِعِ وَجِنَايَةِ الْعَمْدِ وَالْخَطَا ،
وَلَا يَجُوزُ مِنْ دَعْوَى حَدٍّ .

وَإِذَا ادَّعَى رَجُلٌ عَلَى امْرَأَةٍ نِكَاحًا وَهِيَ تَجْعَدُ فَصَالَحَتْهُ عَلَى مَالٍ
بَذَلَتْهُ حَتَّى يَتْرَكَ الدَّعْوَى جَازًا وَكَانَ فِي مَعْنَى الْخُلْعِ ، وَإِنْ ادَّعَتْ امْرَأَةٌ
نِكَاحًا عَلَى رَجُلٍ فَصَالَحَهَا عَلَى مَالٍ بَذَلَهُ لَهَا أَلَمْ يَجْزُ ، وَإِنْ ادَّعَى عَلَى رَجُلٍ
أَنَّهُ عَبْدُهُ فَصَالَحَهُ عَلَى مَالٍ أَعْطَاهُ جَازًا ، وَكَانَ فِي حَقِّ الْمُدَّعِي فِي مَعْنَى الْعِتْقِ عَلَى مَالٍ

بِخِلَافِ مَا إِذَا اسْتَحَقَّ كَلَهُ ؛ لِأَنَّهُ يَقْرَى الْعَوْضُ عَمَّا يَقَابِلُهُ .

(وَالصَّلَاحُ جَائِزٌ مِنْ دَعْوَى الْأَمْوَالِ) ، لِأَنَّهُ فِي مَعْنَى الْبَيْعِ كَمَا مَرَّ (وَالْمَنَافِعِ)
لِأَنَّهَا تَمْلِكُ بِالْإِجَارَةِ فَكَذَا بِالصَّلَاحِ (وَجِنَايَةِ الْعَمْدِ وَالْخَطَا) فِي النَّفْسِ وَمَا دُونَهَا
أَمَّا الْأَوَّلُ فَلِأَنَّهُ حَقٌّ ثَابِتٌ فِي الْمَحَلِّ ؛ فَجَازٌ أَخَذَ الْعَوْضَ عَنْهُ ، وَأَمَّا الثَّانِي فَلِأَنَّهُ
مَوْجِبُهُ لِلْمَالِ ، فَيَصِيرُ بِمَنْزِلَةِ الْبَيْعِ ، إِلَّا أَنَّهُ لَا تَنْصَحُ الزِّيَادَةُ عَلَى قَدْرِ الدِّيَةِ ، لِأَنَّهُ
مَقْدَرٌ شَرْعًا ، فَلَا يَجُوزُ إِبْطَالُهُ ، فَتَرُدُّ الزِّيَادَةُ ، بِخِلَافِ الْأَوَّلِ حَيْثُ تَجُوزُ الزِّيَادَةُ
عَلَى قَدْرِ الدِّيَةِ ، لِأَنَّ الْقَصَاصَ لَيْسَ بِمَالٍ ، وَإِنَّمَا يَقُومُ بِالْعَقْدِ (وَلَا يَجُوزُ) الصَّلَاحُ
(مِنْ دَعْوَى حَدٍّ) ؛ لِأَنَّهُ حَقٌّ اللَّهُ تَعَالَى ، وَلَا يَجُوزُ الْاِعْتِيَاظُ عَنْ حَقِّ غَيْرِهِ .

(وَإِذَا ادَّعَى رَجُلٌ عَلَى امْرَأَةٍ نِكَاحًا وَهِيَ تَجْعَدُ) دَعَاوَاهُ (فَصَالَحَتْهُ عَلَى مَالٍ
بَذَلَتْهُ) لَهُ (حَتَّى يَتْرَكَ الدَّعْوَى جَازًا) الصَّلَاحُ (وَكَانَ) ذَلِكَ (فِي مَعْنَى الْخُلْعِ)
فِي جَانِبِهِ ، لِزَعْمِهِ أَنَّ النِّكَاحَ قَائِمٌ ، وَلِدَفْعِ الْخُصُومَةِ فِي جَانِبِهَا (وَإِنْ ادَّعَتْ امْرَأَةٌ
نِكَاحًا عَلَى رَجُلٍ) وَهُوَ يَجْعَدُ (فَصَالَحَهَا عَلَى مَالٍ بَذَلَهُ) لَهَا (لَمْ يَجْزِ) الصَّلَاحُ ،
لِأَنَّهُ بَذَلَ لَهَا الْمَالَ لِتَتْرَكَ الدَّعْوَى ، فَإِنْ جُمِلَ فَرَقَةٌ فَالزَّوْجُ لَا يَمُتُّ الْعَوْضَ فِي الْفَرَقَةِ
وَإِنْ لَمْ يَجْمَعْ فَرَقَةٌ فَالْحَالُ عَلَى مَا كَانَ قَبْلَ الدَّعْوَى ؛ وَعَلَى كُلِّ لَأْشَى يَقَابِلُهُ الْعَوْضُ
فَلَمْ يَصِحْ ، وَفِي بَعْضِ النُّسخِ « جَازٌ » وَوَجْهُهُ أَنَّ يَجْمَعُ زِيَادَةً فِي مَهْرِهَا ، كَذَا فِي
الْمُهْدَايَةِ ، قَالَ فِي التَّصْحِيحِ نَقْلًا عَنْ الْاِخْتِيَارِ : الْأَوَّلُ أَصَحُّ (وَإِنْ ادَّعَى عَلَى رَجُلٍ
أَنَّهُ عَبْدُهُ فَصَالَحَهُ) الْمُدَّعَى عَلَيْهِ (عَلَى مَالٍ أَعْطَاهُ) إِيَّاهُ (جَازٌ ، وَكَانَ) ذَلِكَ الصَّلَاحُ
(فِي حَقِّ الْمُدَّعَى فِي مَعْنَى الْعِتْقِ عَلَى مَالٍ) ، لِزَعْمِهِ أَنَّهُ مِلْكُهُ ، وَكَذَا فِي حَقِّ الْمُدَّعَى

وَكُلُّ شَيْءٍ وَقَعَ عَلَيْهِ الصَّلْحُ وَهُوَ مُسْتَحَقٌّ بِعَقْدِ الْمَدَايِنَةِ لَمْ يُحْمَلْ عَلَى الْمَعَاوِضَةِ وَإِنَّمَا يُحْمَلُ عَلَى أَنَّهُ اسْتَوْفَى بَعْضَ حَقِّهِ وَأَسْقَطَ بَاقِيَهُ، كَذَلِكَ عَلَى رَجُلٍ أَلْفٌ دِرْهَمٍ جِيَادٌ فَصَالِحُهُ عَلَى خَمْسِمِائَةٍ زُبُوفٍ جَازَ وَصَارَ كَأَنَّهُ أُبْرَأَ عَنْ بَعْضِ حَقِّهِ وَأَخَذَ بَاقِيَهُ ، وَلَوْ صَالِحُهُ عَلَى أَلْفٍ مُوَجَّلٍ جَازَ وَصَارَ كَأَنَّهُ أَجَلَ نَفْسِ الْحَقِّ ، وَلَوْ صَالِحُهُ عَلَى دَنَانِيرَ إِلَى شَهْرٍ لَمْ يَجْزُ ، وَلَوْ كَانَ لَهُ أَلْفٌ مُوَجَّلَةٌ فَصَالِحُهُ عَلَى خَمْسِمِائَةٍ حَالَةٍ لَمْ يَجْزُ ، وَلَوْ كَانَ لَهُ أَلْفٌ سُودٌ فَصَالِحُهُ عَلَى خَمْسِمِائَةٍ بَيْضٍ لَمْ يَجْزُ .

عليه إن كان الصلح عن إقرار، ويثبت الولاء ، وإلا كان لدفع الخصومة لزعمه الحرية ، ولا يثبت الولاء إلا أن يقيم المدعى البينة فتقبل ويثبت الولاء .

(وكل شيء وقع عليه) أى عنه (الصلح وهو مستحق بعقد المداينة) التى يدعيها المدعى ، وكان بدل الصلح من جنس ما يدعيه (لم يحمل) فيه الصلح (على المعاوضة) لإفضائه إلى الربا الموجب لفساد الصلح (وإنما يحمل على أنه استوفى بعض حقه وأسقط باقيه) تحريماً لتصحيحه بقدر الإمكان، وذلك (كمن له على رجل ألف درهم جياذ فصالحه على خمسمائة زبوف جاز) الصلح (و) صار كأنه أبرأه عن بعض حقه واستوفى بعضه، وتجاوز قبض الزبوف عن الجياذ (و) كذلك (لو صالحه على ألف مؤجلة جاز) أيضاً (وصار كأنه أجل نفس الحق) ، لأنه لا يمكن جعله معاوضة ، لأن بيع الدراهم بمثلها نسيئة لا يجوز ، فحملناه على التأخير (ولو صالحه على دنانير) مؤخرة (إلى شهر لم يجز) ، لأن الدنانير غير مستحقة بعقد المداينة فلا يمكن حملها على التأخير ، ولا وجه له سوى المعاوضة ، وبيع الدراهم بالدنانير نسيئة لا يجوز وإنما خص المداينة مع أن الحكم فى الغصب كذلك حملاً لأمر المسلم على الصلاح (ولو كان له ألف مؤجلة فصالحه) عنها (على خمسمائة حالة لم يجز) ، لأن المعجل خير من المؤجل ، وهو غير مستحق بالعقد ؛ فيكون التعجيل بإزاء ما حط عنه وذلك اعتياض عن الأجل ، فلم يجز (و) كذا (لو كان له ألف سود فصالحه) عنها (على خمسمائة ببيض لم يجز) أيضاً ، لما مر أنه معاوضة ، بخلاف العكس ، لأنه إسقاط قدر أو صف .

وَمَنْ وَكَّلَ رَجُلًا بِالصِّلَحِ عَنْهُ فَصَالَحَهُ لَمْ يَلْزَمْ الْوَكِيلَ مَا صَالَحَ عَلَيْهِ إِلَّا أَنْ يَضْمَنَهُ وَالْمَالُ لَا يَزِمُ لِلْمُوكِّلِ .
 فَإِنْ صَالَحَ عَنْهُ عَلَى شَيْءٍ بَغَيْرِ أَمْرِهِ فَهُوَ عَلَى أَرْبَعَةِ أَوْجُهٍ : إِنْ صَالَحَ بِمَالٍ وَضَمِنَهُ تَمَّ الصِّلَحُ ، وَكَذَلِكَ لَوْ قَالَ « صَالَحْتُكَ عَلَى أَلْفٍ هَذِهِ » تَمَّ الصِّلَحُ وَلَزِمَتْهُ تَسْلِيمُهَا ، وَكَذَلِكَ لَوْ قَالَ « صَالَحْتُكَ عَلَى أَلْفٍ » وَسَلَّمَهَا ، وَإِنْ قَالَ « صَالَحْتُكَ عَلَى أَلْفٍ » وَلَمْ يُسَلِّمْهَا فَالْعَقْدُ مَوْقُوفٌ : فَإِنْ أَجَازَهُ الْمُدْعَى عَلَيْهِ جَازَ وَلَزِمَتْهُ الْأَلْفُ ، وَإِنْ لَمْ تَمْ يَجْزُهُ بَطَلَ .

(ومن وكل رجلا بالصلح عنه) عن دم العمد أو عن دين على بعضه ليسكون إسقاطاً (فصالحه) أى صالح الوكيل المدعى كذلك (لم يلزم الوكيل ما صالح عليه)، لأن الصلح إذا كان إسقاطاً كان الوكيل فيه سفيراً ومعبراً ، والسفير لاضمان عليه ، كما مر (إلا أن يضمنه) ؛ لأنه حيثذ مؤاخذه بمقد الضمان لا بمقد الصلح (والمال المصالح عليه) (لازم الموكل) ؛ لأن العقد يضاف إليه . قيدنا الصلح بدم العمد أو دين يبعضه لأنه إذا كان عن مال بمال فهو بمنزلة البيع ؛ فترجع الحقوق إلى الوكيل ، فيكون المطالب بالمال هو الوكيل دون الموكل . هداية .

(فإن صالح عنه) أى عن المدعى عليه ، فضولى (على شيء بغير أمره فهو) يقع (على أربعة أوجه) يتم في ثلاثة منها ، ويتوقف على إجازة الأصيل في واحد ، وقد بين ذلك بقوله : (إن صالح بمال وضمنه تم الصلح) ، لأن الحاصل للمدعى عليه ليس إلا البراءة ، ويكون الفضولى متبرعاً على المدعى عليه ، كما لو تبرع بقضاء الدين (وكذلك إن قال : صالحتك) عنه (على ألفي هذه ، تم الصلح ولزمه تسليمها) ؛ لأنه لما أضافه إلى مال نفسه فقد التزم تسليمه ، فصح الصلح (وكذلك لو قال : صالحتك) عنه (على ألف) من غير نسبة (وسلمها) إليه ؛ لأن المقصود - وهو سلامة البدل - قد حصل ؛ فصح الصلح (وإن قال : صالحتك) عنه (على ألف) من غير نسبة ولا تسليم (ولم يسلمها ؛ فالعقد موقوف) على الإجازة ؛ لأنه عقد فضولى (فإن أجازه) الأصيل وهو (للمدعى عليه جاز ولزمه الألف) المصالح بها (وإن لم يجزه بطل) لأن الصلح حاصل له ، إلا أن الفضولى بصير أصيلاً بواسطة إضافة

وَإِذَا كَانَ الدِّينُ بَيْنَ شَرِيكَيْنِ فَصَالَحَ أَحَدُهُمَا مِنْ نَصِيْبِهِ عَلَى ثَوْبٍ
غَشْرِيكُهُ بِالْخِيَارِ : إِنْ شَاءَ اتَّبَعَ الَّذِي عَلَيْهِ الدِّينُ بِنَصْفِهِ ، وَإِنْ شَاءَ أَخَذَ
نِصْفَ الثَّوْبِ ، إِلَّا أَنْ يَضْمَنَ لَهُ شَرِيكُهُ رُبْعَ الدِّينِ ، وَلَوْ اسْتَوْفَى نِصْفَ نَصِيْبِهِ
مِنَ الدِّينِ كَانَ لِشَرِيكِهِ أَنْ يَشْرَكَهُ فِيمَا قَبِضَ ، ثُمَّ يَرْجِعَانِ عَلَى الْغَرِيمِ
بِالْبَاقِي ، وَلَوْ اشْتَرَى أَحَدُهُمَا بِنَصِيْبِهِ مِنَ الدِّينِ سَلَمَةً كَانَ لِشَرِيكِهِ أَنْ
يَضْمَنَهُ رُبْعَ الدِّينِ ،

الضمان إلى نفسه ، فإذا لم يصفه بقي عاقداً عن الأصيل ؛ فيتوقف على إجازته .
(وإذا كان الدين بين شريكين) بسبب متّحد كثمان مبيع صفقة واحدة ، وثمن
المال المشترك ، والموروث بينهما ، وقيمة المستهلك المشترك . هداية (فصالح أحدهما
من نصيبه على ثوب فشريكه) الساكت (بالخيار : إن شاء اتبع الذي عليه الدين
بنصفه) الباقي عنده ؛ لأن نصيبه باقٍ في ذمته ؛ لأن القابض قبض نصيبه ، لكن
له حق المشاركة (وإن شاء أخذ نصف الثوب) المصالح به ، لأن الصلح وقع
على نصف الدين وهو مُشاع ، لأن قسمة الدين حالة كونه في الذمة لا يصح ،
وحق الشريك متعلق بكل جزء من الدين ، فيتوقف على إجازته ، وأخذه النصف
دليل على إجازته العقد (إلا أن يضمن له) أي للشريك الساكت (شريكه)
المصالح (ربع الدين) ؛ لأن حقه في ذلك (ولو استوفى) أحد الشريكين (نصف
نصيبه من الدين كان لشريكه) الساكت (أن يشركه فيما قبض) ؛ لأنه لما
قبضه مَلَكُه مشاعاً كأصله ، فلصاحبه أن يشاركه فيه ، ولكنه قبل المشاركة باقٍ
على ملك القابض ، لأن العين غير الدين حقيقة ، وقد قبضه بدلاً عن حقه فيملكه
حتى ينفذ تصرفه فيه ، ويضمن لشريكه حصته (ثم يرجعان) جميعاً (على الغريم
بالباقى) ؛ لأنهما لما اشتركا في المقبوض بقي الباقي على الشركة (ولو اشترى أحدهما
بنصيبه من الدين) المشترك (سلمة كان لشريكه أن يضمنه ربع الدين) ، لأنه
صار قابضاً حقه بالمقاصة كاملاً ؛ لأن مبنى البيع على المما كسة ، بخلاف الصلح ،
لأن مبناه على الإغراض والخطيئة ، فلو ألزمناه دفع الدين بضرره ، فيخير القابض كأمير

وَإِذَا تَنَاسَلَ السَّلَامُ بَيْنَ شَرِيكَيْنِ فَصَالَحَ أَحَدُهُمَا مِنْ نَصِيْبِهِ عَلَى رَأْسِ
 الْمَالِ لَمْ يَجْزُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ : يَجُوزُ لِلصَّلَاحِ .
 وَإِذَا كَانَتِ التَّرَكَةُ بَيْنَ وَرَثَةٍ فَأَخْرَجُوا أَحَدَهُمْ مِنْهَا بِمَالٍ أَعْطَوْهُ
 إِيَّاهُ وَالتَّرَكَةُ عَقَارٌ أَوْ عَرُوضٌ جَازٍ ، قَلِيلاً كَانَ مَا أَعْطَوْهُ أَوْ كَثِيراً ،
 وَإِنْ كَانَتِ التَّرَكَةُ فِضَّةً فَأَعْطَوْهُ ذَهَباً ، أَوْ كَانَتِ ذَهَباً فَأَعْطَوْهُ فِضَّةً ،
 فَهُوَ كَذَلِكَ ،

(وَإِنْ تَنَاسَلَ السَّلَامُ بَيْنَ شَرِيكَيْنِ فَصَالَحَ أَحَدُهُمَا مِنْ نَصِيْبِهِ عَلَى) مادفع من
 (رأس المال) فإن أجازته الآخر جاز اتفاقاً ، وكان المقبوض من رأس المال
 مشتركاً بينهما ، وما بقي من السلم كذلك ، وإن لم يجره (لم يجر) الصلح (عند
 أبي حنيفة ومحمد) ؛ لأنه لو جاز في نصيب أحدهما خاصة يكون قسمة الدين قبل
 القبض ، ولو جاز في نصيبهما لا بد من إجازة الآخر ؛ لأن فيه فسخ العقد على
 شريكه بغير إذنه ، وهو لا يملك ذلك (وقال أبو يوسف : يجوز الصلح) اعتباراً
 بسائر الديون ، قال في التصحيح : وهكذا ذكر الحاكم قول محمد مع أبي حنيفة ،
 وهكذا في الهداية ، وفي الإسيجابي : وقالوا يجوز الصلح ، وقول أبي حنيفة هو
 أصح الأقاويل عند المحبوب ، وهو المختار للفتوى على ما هو رسم المفتي عند القاضى
 وصاحب المحيط ، وهو المعول عليه عند النسفى .

(وَإِذَا كَانَتِ التَّرَكَةُ بَيْنَ وَرَثَةٍ فَأَخْرَجُوا أَحَدَهُمْ مِنْهَا بِمَالٍ أَعْطَوْهُ إِيَّاهُ وَالتَّرَكَةُ
 عَقَارٌ أَوْ عَرُوضٌ جَازٍ) ذلك (قليلاً كان ما أعطوه أو كثيراً) ؛ لأنه أمكن
 تصحيحه ييماً ، وفيه أثر عثمان رضى الله عنه ؛ فإنه صالح تماضر الأشجعية امرأة
 عبد الرحمن بن عوف رضى الله عنه عن ربع ثمنها على ثمانين ألف دينار هداية .
 (وَإِنْ كَانَتِ التَّرَكَةُ فِضَّةً فَأَعْطَوْهُ ذَهَباً ، أَوْ) بالمكس ، بأن كانت (ذهباً فأعطوه
 فِضَّةً فهو كذلك) جائز ، سواء كان ما أعطوه قليلاً أو كثيراً ؛ لأنه بيع الجنس
 بخلاف الجنس ، فلا يعتبر التساوى ، واسكن يعتبر تقابض البديلين فى المجلس ،

وإن كانت التركة ذهباً وفضةً وغير ذلك فصالحوه على فية أو ذهب فلا بد أن يكون ما أعطوه أكثر من نصيبه من ذلك الجنس حتى يكون نصيبه بمثل الزيادة بحقه من بقية اليراث ، وإن كان في التركة دين على الناس فأدخلوه في الصلح على أن يخرجوا المصالح عنه ويكون الدين لهم فالصلح باطل ، فإن شرطوا أن يبرىء الغرماء منه ولا يرزج عليهم بنصيب المصالح فالصلح جائز كتاب الهبة

لأنه صرّف (وإن كانت التركة ذهباً وفضة وغير ذلك) من عروض أو عقار (فصالحوه على فية أو ذهب فلا بد) من (أن يكون ما أعطوه) من الذهب والفضة (أكثر من نصيبه) من التركة (من ذلك الجنس) المدفوع إليه (حتى يكون نصيبه بمثل) من المدفوع إليه (والزيادة بحقه) أى بمقابلة حقه (من بقية الميراث) احترازاً عن الربا ، ولابد من التقابض فيما يقابل نصيبه ، لأنه صرّف في هذا التقدر (وإذا كان في التركة دين على الناس فأدخلوه) : أى الدين (في الصلح على أن يخرجوا المصالح عنه ويكون الدين) كله كبقية التركة (لهم فالصلح باطل) في الدين والعين معاً ؛ لأن فيه تملك الدين من غير من عليه الدين ، وهو باطل ، وإذا بطل في حصة الدين بطل في الكل ؛ لأن الصفقة واحدة ، وقد ذكر لصحته حيلة فقال : (فإن شرطوا) يعنى المصالحين (أن يبرىءوا الخرج) (الغرماء منه) أى من حصته من الدين (ولا يرجع) بالبراءة للمجهول (عليهم) أى على الغرماء (بنصيب المصالح فالصلح جائز) ، لأنه إسقاط ، أو هو تملك الدين من عليه الدين ، وهو جائز . هداية . ثم قال : وهذه حيلة الجواز ، والأخرى أن يعجلوا قضاء نصيبه متبرعين ، وفي الوجهين ضرر ببقية الورثة ؛ فالأوجه أن يقرضوا المصالح مقدار نصيبه ، ويصالحوا عما وراء الدين ، ويحيلهم على استيفاء نصيبه من الغرماء ، اهـ .

كتاب الهبة

وجه المناسبة لما قبله من أن في الصلح مساعدة قضاء الحاجة وكذا في الهبة فتناسا

الهيئة تصح بالإيجاب والقبول ، وتتم بالقبض ، فإذا قبض الموهوب له في المجلس بغير أمر الواهب جاز ، وإن قبض بعد الافتراق لم تصح ، إلا أن يأذن له الواهب في القبض .

وتنعقد الهبة بقوله : وهبت ، ونحلت ، وأعطيت ، وأطعمتك هذا الطعام

(الهبة) لغة : التبرع والفضل بما ينفع الموهوب مطلقاً ، وشرعاً : تمليك عين بلا عوض ، و (تصح بالإيجاب والقبول) ، لأنها عقد كسائر العقود ، إلا أن الإيجاب من الواهب ركن ، والقبول ليس بركن استحساناً ، خلافاً لغيره كما في الفيز ، وفي الدرر : قال الإمام حميد الدين : ركن الهبة الإيجاب في حق الواهب ، لأنه تبرع فيتم من جهة التبرع ، أما في حق الموهوب له فلا تتم إلا بالقبول .
 ١٠ . وفي الجوهرة : وإنما عرهننا بتصح وفي البيع ينعقد لأن الهبة تتم بالإيجاب وحده ، ولهذا وحلف لا يهب فوهب ولم يقبل الموهوب له حث ، أما البيع فلا يتم إلا بهما جميعاً . ١١ .

ثم لا ينفذ ملك الموهوب له (وتتم) الهبة له إلا (بالقبض) الكامل الممكن في الموهوب ، فالقبض الكامل في المنقول ما يناسبه ، وكذا العقار كقبض المفتاح أو التخلية ، وفيما يحتمل القسمة بالقسمة ، وفيما لا يحتملها بتبعية الكل ، وتماه في الدرر (فإن قبض الموهوب له) الهبة (في المجلس بغير أمر الواهب) ولم ينه (جاز) استحساناً ، لأن الإيجاب إذن له بالقبض دلالة (وإن قبض بعد الافتراق لم تصح) الهبة ؛ لأن القبض في الهبة منزل منزلة القبول ، والقبول مختص بالمجلس ، فكذا ما هو بمنزلة الأولى (إلا أن يأذن له الواهب في القبض) لأنه بمنزلة عقد مستأنف . قيدنا بعدم نهيه لأنه لو نهاه عن القبض لم يصح قبضه ، سواء كان في المجلس أو بعده ، لأن الصريح أقوى من الدلالة .

(وتنعقد الهبة بقوله : وهبت ، ونحلت ، وأعطيت) ، لأن الأول صريح في ذلك ، والثاني والثالث مستعملان فيه (و) كذا (أطعمتك هذا الطعام) ، لأن الإطعام إذا أضيف إلى ما يطعم عينه يراد تمليك العين ، بخلاف ما إذا قال

وَجَعَلْتُ هَذَا الثَّوْبَ لَكَ ، وَأَعْمَرْتُكَ هَذَا الشَّيْءَ ، وَحَمَلْتُكَ عَلَى هَذِهِ الدَّابَّةِ ،
إِذَا نَوَى بِالْحُمْلَانِ الْهَبَةَ .

وَلَا تَجُوزُ الْهَبَةُ فِيمَا يُقَسَّمُ إِلَّا مُحَوَّزَةً مَقْسُومَةً .

وَهَبَةُ الْمَشَاعِ فِيمَا لَا يُقَسَّمُ جَائِزَةٌ .

وَمَنْ وَهَبَ شِقْصًا مَشَاعًا فَالْهَبَةُ فَاسِدَةٌ ، فَإِنْ قَسَمَهُ وَسَلَّمَهُ جَازٍ .

وَلَوْ وَهَبَ دَقِيقًا فِي حِنْطَةٍ أَوْ دُهْنًا فِي سَمْسَمٍ فَالْهَبَةُ فَاسِدَةٌ ، فَإِنْ طَحَنَ وَسَلَّمَ

« أطعمتك هذه الأرض » حيث تكون عارية ، لأن عينها لا تطعم (وجعلت
هذا الثوب لك) لأن اللام للملك (وأعمرتك هذا الشيء) وكذا « جعلت
هذا الشيء لك عري » وسينأتي بيانه (وحملتك على هذه الدابة ، إذا نوى بالحملان)
عليها (الهبة) ؛ لأنه ليس بصريح فيها ، إذ هو الإركاب حقيقة ، فيكون
عارية ، لكنه يحتمل الهبة فيحمل عليه عند نيته .

(ولا تجوز الهبة فيما يقسم) أى يمكن قسمه ويبقى منتفعاً به بعد القسمة
من جنس الانتفاع الذى كان قبل القسمة ولو من الشريك (إلا محوَّزة) : أى
مجموعة مفرغة عن ملك الواهب وحقوقه ، واحترز به عما إذا وهب النمر على النخل
دونه ، والزرع فى الأرض دونها (مقسومة) ؛ لأن القبض الكامل ممكن فيه
بالقسمة ؛ فلا يكتفى بالقاصر .

(وهبة المشاع فيما لا يقسم) : أى لا يبقى منتفعاً به بعد القسمة أصلاً كعبد ودابة ،
أولاً يبقى منتفعاً به من جنس الانتفاع الذى كان قبل القسمة كالحمام الصغير والرحى
(جائزة) ؛ لأن القبض القاصر هو الممكن فيكتفى به .

(ومن وهب شقصاً) أى جزءاً (مشاعاً) فيما يحتمل القسمة (فالهبة فاسدة) ؛
لما مر (فإن قسمه) أى قسم الشقص الموهوب (وسلمه) إلى الموهوب له (جاز)
ذلك ؛ لأن تمامه بالقبض ، وعنده لا شُيُوع .

(ولو وهب دقيقاً فى حنطة أو دهنًا فى سمس) أو سمنًا فى لبن (فالهبة فاسدة)
أى باطلة ؛ ولذا قال : (فإن طحن) الحنطة (وسلم) الدقيق ، أو أخرج الدهن

لم يجز .

وَإِذَا كَانَتِ الْعَيْنُ فِي يَدِ الْمُوهُوبِ لَهُ مَلَكُهَا بِالْهَبَةِ ، وَإِنْ لَمْ يُجَدِّدْ فِيهَا قَبْضًا ، وَإِذَا وَهَبَ الْأَبُ لِابْنِهِ الصَّغِيرِ هَبَةً مَلَكُهَا الْابْنُ بِالْعَقْدِ ، فَإِنْ وَهَبَ لَهُ أَجْنَبِيٌّ هَبَةً تَمَّتْ بِقَبْضِ الْأَبِ ، وَإِذَا وَهَبَ

من السمس ، أو السمن من اللبن ، وسلم للموهوب له (لم يجز) ذلك ؛ لأن الموهوب ممدوم ، والممدوم ليس محلًا للملك ، فوقع العقد باطلا ، فلا ينمقد إلا بالتجديد ، بخلاف ما تقدم ؛ لأن المشاع محل للتملك ، وهبة اللبن في الضرع ، والصوف على ظهر الغنم ، والزرع والنخل في الأرض ، والتمر في النخل — بمنزلة المشاع ؛ لأن امتناع الجواز للاتصال ، وذلك يمنع القبض كالشائع . هداية .

(وإذا كانت العين) الموهوبة (في يد الموهوب له ملكها بالهبة) : أي بقبولها (وإن لم يجدد فيها قبضا) جديداً ؛ لأن العين في قبضته ، والقبض هو الشرط ، بخلاف ما إذا باعه منه ؛ لأن القبض في البيع مضمون ؛ فلا ينوب عنه قبض الأمانة ، أما قبض الهبة غير مضمون فينوب عنه ، هداية . قال في الإنبايع : يريد به إذا كانت العين في يده وديعة أو عارية أو مفصولة أو مقبوضة بالمقدل فاسد ، أما لو كانت في يده رهناً فيحتاج إلى تجديد القبض ، قال الإسماعيلي : بأن يرجع إلى الموضع الذي فيه العين ويمضي وقت يتمكن فيه من قبضها ، كذا في التصحيح (وإذا وهب الأب لابنه الصغير هبة) مملومة (ملكها الابن) الموهوب له (بالعقد) لأنه في قبض الأب ؛ فينوب عن قبض الهبة ، ولا فرق بين ما إذا كان في يده أو يد مودعه ، لأن يده كيده ، بخلاف ما إذا كان مرهوناً أو مفصوباً أو مبيعاً فاسداً ، لأنه في يد غيره أو في ملك غيره ، والصدقة في هذا مثل الهبة ، وكذا إذا وهبت له أمه وهو في عيالها والأب ميت ولا وصى له ، وكذلك كل من يعوله ، هداية (فإن وهب له) أي الصغير (أجنبى هبة تمت بقبض الأب) ؛ لأنه يملك عليه الدائر بين النفع والضرر ، فلا تسكه النافع أولى (وإذا وهب) بالبناء للمجهول

لِلْيَتِيمِ هِبَةٌ قَبْضُهَا لَهُ وَإِيَّاهُ جَازٌ ، فَإِنْ كَانَ فِي حِجْرِ أُمِّهِ قَبْضُهَا لَهُ
جَائِزٌ ، وَكَذَلِكَ إِنْ كَانَ فِي حِجْرِ أَجْنَبِيٍّ يَرْبِيهِ قَبْضُهُ لَهُ جَائِزٌ .
وَإِنْ قَبْضَ الصَّبِيِّ الْهِبَةَ بِنَفْسِهِ لَهُ جَازٌ .
وَإِنْ وَهَبَ اثْنَانِ مِنْ وَاحِدٍ دَارًا جَازًا ، وَهَبَ وَاحِدٌ مِنْ اثْنَيْنِ
دَارًا لَمْ يَصِحَّ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَتُحْمَدٌ : يَصِحُّ .

(اليتم هبة قبضها عليه) وهو أحد أربعة : الأب ، ثم وصيه ، ثم الجد ، ثم وصيه
(له) أى للصغير (جاز) القبض وتمت الهبة ، وإن لم يكن اليتيم فى حجره ،
وعند عدم هؤلاء تم قبض من هو فى حجره ، كما ذكره بقوله : (فإن كان)
اليتم (فى حجر أمه) أو أخيه أو عمه (قبضها) أى الأم ونحوها (له جائز) ،
لأن هؤلاء الولاية فيما يرجع إلى حفظه وحفظ ماله ، وهذا من باب الحفظ ، لأنه
لا يبقى إلا بالمال (وكذلك إن كان) اليتيم (فى حجر أجنبي يربيه) ولو ملتقطاً
(قبضه له جائز) ، لأن له عليه يداً معتبرة ، ألا يرى أنه لا يتمكن أجنبي
آخر أن ينزعه من يده ؟ فيملك ما يتمحض نفعاً كم حقه .

(وإن قبض الصبي الهبة بنفسه جاز) إذا كان مميزاً ، لأنه فى النافع المحض
كالبالغ ، قال فى الهداية : ويملكه مع حضرة الأب ، بخلاف الأم ونحوها حيث
لا يملكونه إلا بعد موت الأب أو غيبته غيبة منقطعة فى الصحيح ؛ لأن تصرف
هؤلاء للضرورة ، ومع حضرة الأب لا ضرورة . ٥١ .

(وإن وهب اثنان من واحد داراً) أو نحوها مما يقسم (جاز) ؛ لأنهما مسلماء
جملة وهو قبضها جملة ؛ فلا شيع (وإن وهب واحد من اثنين لم يصح عند أبى
حنيفة) ؛ لأنها هبة النصف من كل واحد منهما ، فيلزم الشيع (وقال أبو يوسف
ومحمد : يصح) لأنها هبة الجملة منهما ، إذ التملك واحد فلا يتحقق الشيع ، قال
فى التصحيح : وقد اتفقوا على ترجيح دليل الإمام ، واختار قوله أبو الفضل
الموصلى وبرهان الأئمة والمحجوبى وأبو البركات النسفى . ٥٢ . قيد بالهبة لأن الإجارة
والرهن والصدقة للثنين تصح اتفاقاً

وَإِذَا وَهَبَ هِبَةً لِأَجْنَبِيٍّ قَلَّ الرُّجُوعُ فِيهَا ، إِلَّا أَنْ يَمُوتَ عَنْهَا ، أَوْ تَزِيدَ زِيَادَةً مُتَّصِلَةً ، أَوْ يَمُوتَ أَحَدُ الْمُتَعَاقِدِينَ ، أَوْ تَخْرُجَ الْهِبَةُ مِنْ مِلْكِ الْمُوْهُوبِ لَهُ ، وَإِنْ وَهَبَ هِبَةً لِدَيِّ رَحِمٍ نَحَرَمَ مِنْهُ فَلَا رُجُوعَ فِيهَا ،

(وإذا وهب هبة لأجنبي) وقبضها للموهور له (فله) أى للواهب (الرجوع فيها) لأن المقصود بها التمويض للمادة ، فيثبت ولاية الفسخ عند فواته ، إذ العقد يقبله . هداية ، ثم قال : وقوله « فله الرجوع » ابيان الحكم ، أما السكرادة فلازمة ؛ لقوله عليه الصلاة والسلام : « العائد في هبته كالعائد في قتيته » . ٥١ .

ثم ذكر المصنف للرجوع موانع فقال : (إلا أن يموت) الموهور له (عنها) ويقبضه الواهب ، لحصول المقصود ، لكن بشرط أن يذكر لفظاً يعلم الواهب أنه عوض عن كل هبته كما يأتي قريباً (أو تزيد) العين الموهوبة بنفسها (زيادة متصلة) موجبة لزيادة القيمة كالبناء والفرس والسمن ونحو ذلك ، لأنه لا وجه للرجوع فيها دون الزيادة لعدم الإمكان ، ولا معها لعدم دخولها تحت العقد . قيد بالزيادة لأن النقصان لا يمنع ، وبالمتصلة لأن المنفصلة كالولد والأرض لا تمنع فيرجع بالأصل دون الزيادة ، وقيدنا الزيادة بنفسها لأنها لو كانت بالقيمة لا تمنع ، لأنها للرغبة إذ العين بحالها ، وبالموجبة لزيادة القيمة ، لأنه لو كانت غير موجبة لزيادة القيمة لا تمنع ، لأنها قد توجب نقصاً (أو يموت أحد المتعاقدين) ، لأن يموت الموهور له ينتقل الملك إلى الورثة ، فصار كما إذا انتقل في حال حياته ، وإذا مات الواهب فوارثه أجنبي عن العقد ، إذ هو ما أوجبه . هداية (أو تخرج الهبة من ملك الموهور له) ، لأنه حصل بتسليط الواهب ، فلا يكون له نقضه ، لأن نقض الإنسان ما تم من جهته مردود ، ولأن تبدل الملك كتبدل العين ، وقد تبدل الملك بتجدد السبب ، وفي المحيط : لورده المشتري بعيب إلى الموهور له ليس للواهب الرجوع ، ولو وهبه لآخر ثم رجع فلأول الرجوع ، ولو وهب داراً فقبضها الموهور له ثم باع نصفها فللواهب الرجوع في الباقي لخلوه من مانع الرجوع ، كذا في الفيض (وإن وهب هبة لذي رحم محرم منه) نسباً (فلا رجوع فيها) ،

وَكَذَلِكَ مَا وَهَبَ أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ لِلْآخَرِ .

وَإِذَا قَالَ الْمُوْهُوبُ لَهُ لِلْوَاهِبِ : خُذْ هَذَا عِوَضًا عَنْ هِبَتِكَ ، أَوْ بَدَلًا عَنْهَا ، أَوْ فِي مَقَابَلَتِهَا ، فَقَبِضْهُ الْوَاهِبُ سَقَطَ الرَّجُوعُ ، وَإِنْ عَوَّضَهُ أَجْنَبِيٌّ عَنِ الْمُوْهُوبِ لَهُ مُتَبَرِّعًا فَقَبِضَ الْوَاهِبُ الْعِوَضَ سَقَطَ الرَّجُوعُ .

وَإِذَا اسْتَحَقَّ نِصْفُ الْهَبَةِ رَجَعَ بِنِصْفِ الْعِوَضِ ، وَإِنْ اسْتَحَقَّ نِصْفُ الْعِوَضِ لَمْ يَرْجَعْ فِي الْهَبَةِ .

لأن المقصود فيها صلة الرحم ، وقد حصل . قيدنا بالحرم نسبا لأنه لو كان محرما من الرضاع كأخيه رضاعا أو المصاهرة كزوجه وأما امرأته كان له الرجوع (وكذلك) حكم (ما وهب أحد الزوجين للآخر) ؛ لأن المقصود فيها الصلة كما في القرابة ، وإنما ينظر إلى هذا وقت العقد ، حتى لو تزوجها بعد ما وهب لها فله الرجوع ، ولو أبانها بعد ما وهب لها فلا رجوع ، هداية .

(وإذا قال الموهوب له للواهب: خذ هذا) الشيء ، سواء كان قليلا أو كثيرا من جنس الموهوب أولا ؛ لأنها ليست بمعاوضة محضة (عوضا عن هبتك، أو بدلا عنها ، أو في . . .) أو نحو ذلك مما هو صريح في أنه عوض عن جميع هبته (فقبضه الواهب سقط الرجوع) ؛ لحصول المقصود ، ولو لم يذكُر أنه عوض كان هبة مبتدأة ، ولكل منهما الرجوع بهبته ، ولهذا يشترط فيها شرائط الهبة من القبض والإفراز وعدم الشيوع (وإن عوضه أجنبي عن الموهوب له متبرعا) ؛ وكذا بأمر الموهوب له بالأولى (فقبض الواهب العوض سقط الرجوع) ؛ لأن العوض لإسقاط الحق فيصح من الأجنبي ، كبذل الخلع والصالح .

(وإذا استحق نصف الهبة) المعروض عنها (رجع) المعوض (بنصف العوض) لأنه لم يسلم له ما يقابل نصفه (وإن استحق نصف العوض لم يرجع) الواهب (في الهبة) بشيء منها ؛ لأن الباقي يصلح عرضا لكل في الابتداء ، وبالإستحقاق

إِلَّا أَنْ يَرُدَّ مَا بَقِيَ مِنَ الْعَوَضِ ثُمَّ يَرْجِعَ .
وَلَا يَصِحُّ لِلرَّجُوعِ إِلَّا بِتَرَاضِيهِمَا ، أَوْ بِحُكْمِ الْحَاكِمِ .
وَإِذَا تَلَفَتِ الْعَيْنُ الْمَوْهُوبَةُ فَاسْتَحَقَّتْهَا مُسْتَحِقٌّ فَضَمَّنَ الْمَوْهُوبُ لَهُ
لَمْ يَرْجِعْ عَلَى الْوَاهِبِ بِشَيْءٍ .
وَإِذَا وَهَبَ بِشَرْطِ الْعَوَضِ اعْتَبِرَ التَّقَابُضُ فِي الْعَوَضَيْنِ ، وَإِذَا تَقَابَضَا
صَحَّ الْعَقْدُ وَصَارَ فِي حُكْمِ الْبَيْعِ : يُرَدُّ بِالْعَيْبِ ، وَخِيَارِ الرُّوْبَةِ ، وَتَجِبُ
فِيهِ الشُّغْمَةُ .

ظهر أنه لا عوض إلا هو (إلا) أنه يتخير ، لأنه ما أسقط حقه في الرجوع إلا ليس
له كل العوض ، ولم يسلم له ، فكان له (أن يرد ما بقي من العوض ثم يرجع) في هبته
لبقائها بغير عوض .

(ولا يصح الرجوع) في الهبة (إلا بتراضيها ، أو بحكم الحاكم) للاختلاف
فيه ، فيضمن بمنعه بعد القضاء ، لافله .

(وإذا تلفت العين الموهوبة) في يد الموهوب له (فاستحقها مستحق فضمن)
للمستحق (الموهوب له لم يرجع) الموهوب له (على الواهب بشيء) ، لأنه عقد
تبرع ، فلا يستحق فيه السلامة

(وإذا وهب بشرط العوض) العين (اعتبر) فيه شروط الهبة ، وهي (التقابض
في العوضين) والتميز وعدم الشيوع ، لأنه هبة ابتداء باعتبار التسمية (فإذا تقابضا)
العوضين (صح العقد ، وكان في حكم البيع) انتهاء لوجود المعاوضة ، فهو (يرد بالعيب
وخيار الروبة وتجب فيه الشفعة) وهذا إذا قال : وهبتك على أن تعوضني كذا
أما لو قال : وهبتك بكذا - بالباء - كان بيعاً ابتداء وانتهاء كما في الدرر والدرر .
فيدنا العوض بالعين لأنه لو كان مجهولاً يبطل اشتراطه ، فيكون هبة ابتداء وانتهاء

وَالْمُعْمَرَى جَائِزَةٌ لِلْمُعْمَرِ فِي حَالِ حَيَاتِهِ ، وَلَوْ رَثَتْهُ مِنْ بَعْدِهِ .
وَالرَّقْبَى بَاطِلَةٌ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ : جَائِزَةٌ .
وَمَنْ وَهَبَ جَارِيَةً إِلَّا حَمَلَهَا صَحَّتِ الْهَبَةُ ، وَبَطَلَ الْإِسْتِثْنَاءُ .
وَالصَّدَقَةُ كَالْهَبَةِ : لَا تَصِحُّ إِلَّا بِالْقَبْضِ ، وَلَا تَجُوزُ فِي مُشَاعٍ يَحْتَمِلُ
الْقِسْمَةَ ، وَإِذَا نَصَدَّقَ عَلَى فَقِيرَيْنِ بِشَيْءٍ جَازَ ، وَلَا يَجُوزُ الرُّجُوعُ فِي الصَّدَقَةِ
بَعْدَ الْقَبْضِ .

(والمعمرى) وهى : أن يحمل داره له عمره ، وإذا مات ترد عليه ، وهى
(جائزة للمعمر) له (حال حياته ، ولورثته من بعده) ، لصحة التملك ، وبطلان
الشرط ، لأن الهبة لا تبطل بالشرط الفاسد .

(والرقبى) وهى أن يقول له : أرقبتك هذه الدار ، أو هذه الدار لك رقبى ، ومعناه
إن مت قبلك فهى لك ، وإن مت قبلى عادت إلى ، وهى (باطلة عند أبى حنيفة) ومحمد
لأنه تعليق التملك بالخطر ، فإذا سلمها إليه على هذا تكون عارية ، له أخذها متى شاء
(وقال أبو يوسف) : هى (جائزة) ، لأن قوله «دارى لك» تملك ، وقوله «رقبى»
شرط فاسد فيبطل كالمعمرى ، قال فى التصحيح : قال الإسيبجاني : والصحيح قولها
(ومن وهب جارية إلا حملها) أو على أن يرد ها عليه ، أو يعقها ، أو يستولدها (صحت
الهبة) ، لأنها لا تبطل بالشروط الفاسدة (وبطل الاستثناء) فى الحمل ، لأنه إنما يعمل
فى الحمل الذى يعمل فيه العقد ؛ وهبة الحمل لا تجوز ، فلا يجوز استثناءه ، وكذا
يبطل الشرط ، لمخالفته مقتضى العقد ، وهو ثبوت الملك مطلقاً .

(والصدقة) على الفقير (كالهبة) للجامع التبرع ؛ ولذا (لا تصح إلا بالقبض)
لأنها تبرع كالهبة (ولا تجوز فى مشاع يحتمل القسمة) للامر (و) لكن (إذا تصدق
على فقيرين بشيء) يحتمل القسمة (جاز) ، لأن المقصود فى الصدقة هو الله تعالى وهو
واحد ، والفقير نائب عنه فى القبض كالساعى فى الزكاة (ولا يصح الرجوع فى الصدقة)
ولو على غنى استحساناً . هداية (بعد القبض) ؛ لأن المقصود هو الثواب وقد حصل .

وَمَنْ نَذَرَ أَنْ يَتَصَدَّقَ بِمَالِهِ لَزِمَهُ أَنْ يَتَصَدَّقَ بِخِنْسٍ مَا تَحِبُّ فِيهِ
الزَّكَاةُ ، وَمَنْ نَذَرَ أَنْ يَتَصَدَّقَ بِمِلْكِهِ لَزِمَهُ أَنْ يَتَصَدَّقَ بِالْجَمِيعِ ، وَيُقَالُ
لَهُ : أَمْسِكَ مِنْهُ مِقْدَارَ مَا تُنْفِقُهُ عَلَى نَفْسِكَ وَعِيَالِكَ إِلَى أَنْ تَكْسِبَ مَالًا ،
فَإِذَا اكْتَسَبْتَ مَالًا تَصَدَّقَ بِمِثْلِ مَا أَمْسَكَتَ .

كتاب الوقف

(ومن نذر أن يتصدق بماله تصدق) أى : لزمه أن يتصدق (بخنس ما تحب فيه
الزكاة) استحسانًا ، والقياس أن يلزمه التصدق بجميع ماله ، لأن المال اسم لما يتمول
وهو شامل لما تحب فيه الزكاة وغيره ، وجه الاستحسان أن إيجاب العبد يعتبر بإيجاب
الله تعالى فينصرف إيجابه إلى ما أوجب الشارع فيه الصدقة من المال ، ولأن الظاهر التزام
الصدقة من فاضل ماله ، وهو مال الزكاة . هداية (ومن نذر أن يتصدق بملكه لزمه
أن يتصدق بالجميع) ، لأنه أعم من لفظ المال ، لأن المال مقيد بإيجاب الشارع
ولا تخصيص في لفظ الملك ، فبقى على العموم ، والصحيح أنهما سواء لأن الملتزم باللفظين
الفاضل عن الحاجة على ما مر ، هداية . (و) إذا لم يكن له مال سوى ما دخل تحت الإيجاب
(يقال له : أمسك منه) أى من المال الذى وجب التصدق به (ما) : أى شيئًا (تنفقه
على نفسك وعيالك إلى أن تكتسب مالا) غيره (فإذا اكتسبت مالا تصدق بمثل
ما أمسكت) ؛ لأن حاجته مقدمة لثلايقه في الضرر ، ولم تقدر لاختلاف أحوال الناس
وقيل : المحترف بمسك قوته ليوم ، وصاحب الغلة لشهر ، وصاحب الضياع لسنة ،
على حسب التفاوت في مدة وصولهم إلى المال ، وعلى هذا صاحب التجارة بمسك
بقدر ما يرجع إليه ماله . هداية .

كتاب الوقف

مناسبتة للهبة من حيث إن كلا منهما تبرع بالملك ، وقدمت الهبة لأنها تبرع
بالعين والمنفعة جميعًا .

لَا يَزُولُ مِلْكُ الْوَاقِفِ عَنِ الْوَقْفِ نَدَّ أَبِي حَنِيفَةَ إِلَّا أَنْ يَخْكُمَ بِهِ
الْحَاكِمُ أَوْ يُعْلَقَهُ بِمَوْتِهِ فَيَقُولَ : إِذَا مِتُّ فَقَدْ وَقَفْتُ دَارِي عَلَى كَذَا . وَقَالَ
أَبُو يُوسُفَ : يَزُولُ الْمِلْكُ بِمَجَرَّدِ الْقَوْلِ . وَقَالَ مُحَمَّدٌ : لَا يَزُولُ الْمِلْكُ حَتَّى
يَجْعَلَ لِلْوَقْفِ وَلِيًّا وَيُسَلِّمَهُ إِلَيْهِ

وهو لغة : الحبس ، وشرعاً : حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة
عند الإمام ، وعندهما هو : حبسها على حكم ملك الله تعالى . هداية .
(لا يزول ملك الواقف عن الوقف عند أبي حنيفة) : أى لا يلزم ، فيصح
الرجوع عنه ، ويجوز بيعه ، كما في التصحيح عن الجواهر (إلا) بأحد أمرين :
(أن يحكم به الحاكم) لمولى ، لأنه مجتهد فيه ، وصورة الحكم : أن يسلم الواقف
وقفه إلى المتولى ثم يريد أن يرجع بعلة عدم القزوم فيختصمان إلى القاضي فيقضى
باللزوم كما في الفيض . قيدنا بالمولى لأن الحكم بتحكيم الخصمين لا يرفع الخلاف
على الصحيح ، (أو يعلقه بموته) فيقول : إذا مت فقد وقفت دارى مثلاً على
كذا ، فالصحيح أنه كوصية يلزم من الثلث بالموت لاقبله ، كما في الدر (وقال
أبو يوسف : يزول الملك بمجرد القول) في المشاع وغيره ، سلم إلى المتولى أولاً ،
ذكر جهة لا تنقطع أولاً ، كما في التصحيح عن الجواهر (وقال محمد : لا يزول
الملك حتى) يستوفى أربعة شرائط ، وهى : أن (يحمل للوقف ولياً) أى متولياً
(ويسلمه إليه) ، وأن يسكون مُقَرَّراً ، وأن لا يشترط لنفسه شيئاً من منافع
الوقف ، وأن يسكون مؤبداً ، بأن يحمل آخره لافقراء كما في التصحيح عن التحفة
والاختيار ، ثم قال : قلت : الثالث ليس فيه رواية ظاهرة عنه ، وسيأتى ، اهـ .
ثم نقل أن الفتوى على قولها في جواز الوقف عن الفتاوى الصغرى والحقاقى
والتمتة والعيون ومختارات النوازل والخلاصة وسنية القنى وغيرها . ثم قال : ثم إن
مشايخ بلخ اختاروا قول أبي يوسف ، ومشايخ بخارى اختاروا قول محمد ، وقد
صحح كلا القولين وأفتى به طائفة ممن يعول على تصحيحهم وإفتائهم .

وَإِذَا صَحَّ الْوَقْفُ - عَلَى اخْتِلَافِهِمْ - خَرَجَ عَنْ مِلْكِ الْوَاقِفِ ، وَلَمْ يَدْخُلْ
فِي مِلْكِ الْمُوقُوفِ عَلَيْهِ .
وَوَقَفُ الْمَشَاعِ جَائِزٌ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ . وَقَالَ مُحَمَّدٌ : لَا يَجُوزُ .

(فإذا استحق) بالهفاء للمجهول - أى ثبت ، وفي بعض النسخ «صح» (الوقف
على اختلافهم المأثر في صحته (خرج) الوقف (من ملك الواقف) وصار حبيساً
على حكم ملك الله تعالى (ولم يدخل في ملك الموقوف عليه) ؛ لأنه لو ملكه لما
انتقل عنه بشرط الواقف كسائر أملاكه ، مع أنه ينتقل بالإجماع ، وقال في الهداية :
وقوله «خرج من ملك الواقف» يجب أن يكون قولهما على الوجه الذى سبق
تقريره ، ٥١ .

(ووقف المشاع) القابل للقسمة (جائز عند أبي يوسف) ؛ لأن القسمة من
تمام القبض ، والقبض عنده ليس بشرط ؛ فكذا تتمته (وقال محمد : يجوز)
لأن أصل القبض عنده شرط فكذا ما يتم به . قيدنا بالقابل للقسمة لأن ما لا يحتمل
القسمة يجوز مع الشيوع عند محمد أيضاً ؛ لأنه يعتبره بالهبة ، قال في التصحيح :
وأكثر المشايخ أخذوا بقول محمد ، وفي الفتح عن المنية : الفتوى على قول
أبي يوسف ، وفيه عن المبسوط : وكان القاضى أبو عاصم يقول : قول أبي يوسف
من حيث المعنى أقوى ، إلا أن قول محمد أقرب إلى موافقة الآثار ، ٥١ . ولما
كثر المصحح من الطرفين ، وكان قول أبي يوسف فيه ترغيب للناس في الوقف
وهو جهة بر - أطبق المتأخرون من أهل المذهب على أن القاضى الحنفى والمقلد
نخه بين أن يحكم بصحته وبطلانه ، وإذا كان الأكثر على ترجيح قول محمد ،
وبأيها حكم صح حكمه ونفذ ، فلا يسوغ له ولا لقاض غيره أن يحكم بخلافه كما صرح
به غير واحد ، وقال في البحر : وصح وقف المشاع إذا قضى بصحته ؛ لأنه
قضاء في مجتهده فيه ، ثم قال : أطلق القاضى فشمّل الحنفى وغيره ؛ فإن للحنفى المقلد
أن يحكم بصحة وقف المشاع وبطلانه ؛ لاختلاف الترجيح ، وإذا كان في المسألة
قولان مصححان فإنه يجوز القضاء والإفتاء بأحدهما كما صرحوا به ، ٥١ ونحوه في

وَلَا يَتِمُّ الْوَقْفُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَ مُحَمَّدٍ حَتَّى يَجْعَلَ آخِرَهُ لِحِجَةٍ
لَا تَنْقَطِعُ أَبَدًا . وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ : إِذَا سَمِيَ فِيهِ حِجَةٌ تَنْقَطِعُ جَازٌ ،
وَصَارَ بَعْدَهَا لِلْفُقَرَاءِ ، وَإِنْ لَمْ يُسَمِّهِمْ .

وَيَصِحُّ وَقْفُ الْعَقَارِ ، وَلَا يَجُوزُ وَقْفُ مَا يُنْقَلُ وَيُحَوَّلُ . وَقَالَ
أَبُو يُوسُفَ : إِذَا وَقَفَ ضَيْعَةً يَبْقَرُهَا وَأَكْرَمَهَا وَهُمْ عَبِيدُهُ جَازٌ .

للنهر والنخ والدور وغيرها ، لكن صرح بعضهم بأنه ينبغي للقاضي — حيث كان
مخيراً — أن يميل إلى قول أبي يوسف ويحكم بالصحة ؛ أخذاً من قولهم : يختار
في الوقف ما هو الأنفع والأصلح للوقف ، ومن أحبَّ مزيد الاطلاع فعليه برسالتنا
« لذة الأسماع ، في حكم وقف المشاع » .

(ولا يتم الوقف عند أبي حنيفة ومحمد حتى يجعل آخره لجهة لا تنقطع
أبداً) بأن يجعل آخره للفقراء ؛ لأن شرط جوازه عندهما أن يكون مؤبداً ؛ فإذا
عين جهة تنقطع صار مؤقتاً معنى ؛ فلا يجوز (وقال أبو يوسف : إذ سمي فيه
جهة تنقطع جاز ، وصار) وفقاً مؤبداً ، وإن لم يذكر التأيد ؛ لأن لفظ الوقف
والصدقة منبئ عنه ، فيصرف إلى الجهة التي سماها مدة دوامها ، ويصرف (بعدها
للفقراء وإن لم يسمهم) ولذا قال في الهداية : وقيل : إن التأيد شرط بالإجماع ،
إلا أن عند أبي يوسف لا يشترط ذكر التأيد ؛ لأن لفظة الصدقة والوقف منبئة
عنه ، ثم قال : ولهذا قال في الكتاب في بيان قوله « وصار بعدها للفقراء وإن
لم يسمهم » ، وهذا هو الصحيح ، وعند محمد ذكر التأيد شرط ، اهـ .

(ويصح وقف العقار) اتفاقاً ، لأنه متأبد (ولا يجوز وقف ما ينقل ويحول) ؛
لأنه لا يبقى ؛ فكان توقيفاً معنى ، وقد ذكرنا أن شرط صحته التأيد ، قال في
الهداية : وهذا على الإرسال — أي الإطلاق — قول أبي حنيفة (وقال أبو يوسف :
إذا وقف ضيعة ببقرها وأكرمتها) جمع أكرار — بالتشديد — الفلاح : أي عملها
(وم) أي الأكرّة (عبيده جاز) وكذا سائر آلات الحراسة ؛ لأنه تبع للأرض
في تحصيل ما هو المقصود ، وقد ثبت من الحكم تبعاً ما لا يثبت مقصوداً كالشرب

وَقَالَ مُحَمَّدٌ : يَجُوزُ حَبْسُ الْكَرَاعِ وَالسَّلَاحِ ،

في البيع والبناء في الوقف ، ومحمد معه فيه ؛ لأنه لما جاز لإفراد بمض المنقول عنده بالوقف فلأن يجوز الوقف فيه تبعاً أولى ، هداية (وقال محمد : يجوز حبس الكراع) أى الخيل كما في النفاية عن ديوان الأدب (والسلاح) قال في الهداية : وأبو يوسف معه فيه على ما قالوا ، وهذا استحسان ، ووجه الآثار المشهورة^(١) فيه . قال في الجواهر : تخصيص أبي يوسف في الضيعة ببيعها ومحمد في الكراع باعتبار أن الرواية جاءت عن أبي يوسف في الضيعة وعن محمد في الكراع نصاً

(١) الآثار الواردة في وقف المنقول كثيرة ، منها ما رواه الشيخان عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث عمر بن الخطاب رضى الله عنه على الصدقات (أى ليجمع الزكاة) فتم ابن جميل وخالد بن الوليد والعباس بن عبد المطلب (أى أنهم امتنعوا من دفع زكاتهم إلى عمر) فلما بلغ ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « ما ينقم ابن جميل إلا أن كان فقيراً فأغناه الله ، وأما خالد فإنه يظلمون خالداً ، وقفه احتبس أذرعه وأعتده في سبيل الله ، وأما العباس عم رسول الله صلى الله عليه وسلم فبى على ومثلها » . وروى الطبراني وابن كثير في تاريخه عن أبي وائل قال : لما حضرت خالد بن الوليد الوفاة قال : لقد طلبت القتل فلم يقدر لي إلا أن أموت على فراشي ، وما من عمل أرجى عندي بعد لا إله إلا الله من ليلة بتها وأنا مفترش أنتظر الصبح حتى تغبر على الكفار ، ثم قال : إذا أنا مت فانظروا سلاحي وفرسي فاجعلوه عدة في سبيل الله . ويدخل في حكم الكراع الإبل ، لأن العرب يفزون عليها ، وقد ورد النص على جواز وقفها ، فقد روى أن أم معقل جاءت إلى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فقالت : يا رسول الله ، إن أبا معقل جعل ناخيه (هو الجمل يستقى عليه) في سبيل الله ، ولأنى أريد الحج ، أفأركبه ؟ فقال صلى الله عليه وسلم : « أركبه فإن الحج والعمرة من سبيل الله » قال في الفتح : والحاصل أن وقف المنقول تبعاً لثقتار يجوز ، وأما وقفه مقصوداً : إن كان كراعاً أو سلاحاً حاز ، وفيما سوى ذلك : إن كانت مما لم يجر التعامل بوقفه كالثياب والحيوان ونحوه والذهب والفضة لا يجوز عندنا ، وإن كان متعارفاً - كالجنازة (السرير الذى يحمل عليه الميت) والفأس والقدوم وثياب الجنازة وما يحتاج إليه من الأواني والقدور في غسل الموتى والمصاحف - قال أبو يوسف : لا يجوز ، وقال محمد : يجوز ، وإليه ذهب عامة المشايخ منهم الإمام السرخسي ، اهـ .

وَإِذَا صَحَّ الْوَقْفُ لَمْ يَجْزُ بَيْعُهُ ، وَلَا تَمْلِيكُهُ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ مُشَاعًا
عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ فَيُطْلَبَ الشَّرِيكَ الْقِسْمَةَ فَتَصِحَّ مُقَاسَمَتُهُ .
وَالْوَاجِبُ : أَنْ يُبْدَأَ مِنْ رِبْعِ الْوَقْفِ بِعِمَارَتِهِ ، ثُمَّ طَرَفَ الْوَاقِفُ ذَلِكَ
أَوْ لَمْ يَشْرُطْ .

وَإِنْ وَقَفَ دَارًا عَلَى سُكْنَى وَلَدِهِ فَالْعِمَارَةُ عَلَى مَنْ لَهُ الشُّكْنَى ،

لا أن ذكر أبي يوسف لأجل خلاف محمد وذكر محمد لأجل خلاف أبي يوسف اه
(وإذا صح الوقف لم يجز بيعه ولا تملكه) ؛ لخروجه عن ماله (إلا أن
يسكون) الوقف (مشاعاً) لجوازه (عند أبي يوسف) كما مر (فيطلب الشريك)
فيه (القسمة فتصح مقاسمته) ؛ لأنها تميز وإفراز ، غاية الأمر أن الغالب في غير
المكيل والوزون معنى المبادلة ، إلا أنا في الوقف جعلنا الغالب معنى الإفراز
نظراً للوقف ؛ فلم يكن بيعاً ولا تملكاً ، ثم إن وقف نصيبه من عقار مشترك فهو
الذي يقاسم شريكه ؛ لأن الولاية إلى الواقف ، وبعد الموت إلى وصيه ، وإن
وقف نصف عقار خالص له فالذي يقاسمه القاضى ، أو يبيع نصيبه الباقي من رجل
ثم يقاسم المشتري ، ثم يشتري ذلك منه ؛ لأن الواحد لا يجوز أن يكون مقاسماً
ومقاسماً ، ولو كان في القسمة فضل دراهم إن أعطى الواقف لا يجوز ، لامتناع بيع
الوقف ، وإن أعطى جاز ، ويسكون بقدر الدراهم شراء ، هداية .

(والواجب أن يبدأ من ربع الوقف) : أى غلته (بعمارته) بقدر ما يبقى على
الصفة التي وقف عليها ، وإن خرب بنى على ذلك ، سواء (شرط الواقف ذلك
أو لم يشترط) ، لأن قصد الواقف صرف الغلة مؤبداً ، ولا تبقى دائمة إلا بالعارة
فيثبت شرط العارة اقتضاء .

(وإذا وقف داراً على سكنى ولده فالعارة على من له السكنى) . بن ماله ؛ لأن

فَإِنْ اِمْتَنَعَ مِنْ ذَلِكَ أَوْ كَانَ فَقِيرًا أَجَرَهَا الْحَاكِمُ وَعَمَّرَهَا بِأَجَرَتِهَا ،
فَإِذَا عُمِّرَتْ رَدَّهَا إِلَى مَنْ لَهُ السَّكْنَى .

وَمَا اِنْهَدَمَ مِنْ بِنَاءِ الْوَقْفِ وَآلَيْهِ صَرْفُهُ الْحَاكِمُ فِي عِمَارَةِ الْوَقْفِ
إِنْ اِحْتِاجَ إِلَيْهِ، وَإِنْ اِسْتَفْنَى عَنْهُ أَمْسَكَهُ حَتَّى يَحْتَاجَ إِلَى عِمَارَتِهِ فَيَصْرِفُهُ
فِيهَا ، وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَفْسِمَهُ بَيْنَ مُسْتَحِقِّ الْوَقْفِ .
وَإِذَا جَمَلَ الْوَاقِفُ غَلَّةَ الْوَقْفِ لِنَفْسِهِ أَوْ جَعَلَ الْوِلَايَةَ

الغرم بالغرم (فإن امتنع) من له السكنى (من ذلك ، أو) عجز بأن (كان فقيراً
أجرها الحاكم) من الموقوف عليه أو غيره (وعمرها بأجرتها) كعمارة الواقف ،
ولم يزد في الأصح إلا برضا من له السكنى ، زيلعى . ولا يحجر الآبى على العمارة ،
ولا تصح إجارة من له السكنى ، بل المتولي أو القاضى كما فى الدر (فإذا عمرت)
وانقضت مدة إيجارها (ردها إلى من له السكنى) ؛ لأن فى ذلك رعاية الحقين
حق الواقف بدوام صدقته ، وصاحب السكنى بدوام سكناه ؛ لأنه لو لم يعمرها
تفوت السكنى أصلاً ، وبالإجارة تتأخر ، وتأخير الحق أولى من فواته .

(وما انهدم من بناء الوقف وآلته) وهى الأداة التى يعمل بها كآلة الحراثة
فى ضيعة الوقف (صرفه الحاكم) أى أعاده (فى عمارة الوقف إن احتاج) الوقف
(إليه ، وإن استغنى عنه أمسكه حتى يحتاج إلى عمارته فيصرفه فيها) حتى
لا يتعذر عليه ذلك أو أن الحاجة فيبطل المقصود ، وإن تعذر إعادة عينه بيع
وصرف ثمنه إلى المرمية ، صرفاً للبدل إلى مصرف المبدل .

(ولا يجوز أن يفسمه) أى المنهدم وكذا بدله (بين مستحق الوقف) ؛ لأنه
جزء من العين ، ولا حق لهم فيها ، إنما حقهم فى المنفعة ؛ فلا يصرف لهم غير حقهم

* * *

(وإذا جعل الواقف غلة الوقف) أو بعضها (لنفسه أو جعل الولاية) على

إِلَيْهِ جَازَ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ .

وَإِذَا بَنَى مَسْجِدًا لَمْ يَزُلْ مِلْكُهُ عَنْهُ حَتَّى يُفَرِّزَهُ عَنْ مِلْكِهِ بِطَرِيقِهِ
وَيَأْذَنَ لِلنَّاسِ بِالصَّلَاةِ فِيهِ ، فَإِذَا صَلَّى فِيهِ وَاحِدٌ زَالَ مِلْكُهُ عَنْهُ عِنْدَ
أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ ،

الوقف (إليه) أى نفسه (جاز عند أبي يوسف) أما الأول فهو جائز عند أبي يوسف ، ولا يجوز على قياس قول محمد ، وهو قول هلال الرازى ، قال الإمام قاضيهان نقلاً عن الفقيه أبي جعفر : وليس في هذا عن محمد رواية ظاهرة ، ثم قال : ومشايخ بلخ أخذوا بقول أبي يوسف ، وقالوا : يجوز الوقف والشرط جميعاً ، وذكر الصدر الشهيد أن الفتوى عليه ترغيباً للناس في الوقف ، ومثله في الفتاوى الصغرى نقلاً عن شيخ الإسلام ، واعتمده النسفى وأبو الفضل الموصلى . وأما الثانى فقال في الهداية : هو قول هلال أيضاً ، وهو ظاهر المذهب ، واستدل له دون مقابله ، وكذا لولم يشترط الولاية لأحد فالولاية له عند أبي يوسف ، ثم لوصيه إن كان ، وإلا فلا كما في فتاوى قارىء الهداية ، تصحيحاً مائلاً .
(و إذا بنى مسجداً لم يزل ملكه عنه حتى يفرزه) الواقف : أى يميزه (عن ملكه بطريقه) ، لأنه لا يخلص لله تعالى إلا به (ويأذن للناس بالصلاة فيه) ، لأنه من التسليم عند أبي حنيفة ومحمد ، وتسليم كل شئ بحسبه ، وذلك في المسجد بالصلاة فيه ، لتعذر القبض فيه ، فقام تحقق المقصود مقامه (فإذا صلى فيه واحد زال ملكه عند أبي حنيفة ومحمد) في رواية ، وفي الأخرى - وهى الأشهر - يشترط الصلاة بالجماعة ، لأن المسجد يبنى لذلك ، وقال الإمام قاضيهان : وعن أبي حنيفة فيه روايتان في رواية الحسن عنه يشترط أداء الصلاة بالجماعة اثنتان فصاعداً كما قال محمد ، وفي رواية عنه إذا صلى واحد بإذنه يصير مسجداً ! إلا أن بعضهم قال : إذا صلى فيه واحد بأذان وإقامة ، وفي ظاهر الرواية لم يذكر هذه الزيادة ، والتصحيح رواية الحسن عنه ، لأن قبض كل شئ وتسليمه يكون بحسب ما يليق به ، وذلك في المسجد بأداء الصلاة بالجماعة ، أما الواحد فإنه يصلى في كل مكان ، قال في التصحيح : واستفدنا منه أن ما عن محمد هو رواية عن أبي حنيفة ،

وَقَالَ أَبُو يُسُفَ : يَزُولُ مِلْكُهُ عَنْهُ بِقَوْلِهِ « جَمَلْتُهُ مَسْجِدًا » وَمَنْ بَنَى سِقَايَةَ الْمُسْلِمِينَ أَوْ خَانًا يَسْكُنُهُ بَنُو السَّبِيلِ أَوْ رِبَاطًا أَوْ جَعَلَ أَرْضَهُ مَقْبَرَةً لَمْ يَزَلْ مِلْكُهُ عَنْ ذَلِكَ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ حَتَّى يَخُصَّكُمْ بِهِ حَاكِمٌ .
وَقَالَ أَبُو يُسُفَ : يَزُولُ مِلْكُهُ بِالْقَوْلِ . وَقَالَ مُحَمَّدٌ : إِذَا اسْتَقَى النَّاسُ مِنَ السَّقَايَةِ وَسَكَنُوا الْخَلَانَ وَالرَّيَّاطَ وَدَفَنُوا فِي الْمَقْبَرَةِ زَالَ الْمِلْكُ .

هو الصحيح ، اهـ . (وقال أبو يوسف : يزول ملكه عنه) أى المسجد (بقوله : جملة مسجداً) لأن التسليم عنده ليس بشرط ، لأنه إسقاط للملكه فيصير خالصاً لله تعالى بسقوط حقه .

(ومن بنى سقاية للمسلمين أو خانا يسكنه بنو السبيل) أى المسافرون (أو رباطاً) يسكنه الفقراء (أو جعل أرضه مقبرة) لدفن الموتى (لم يزل ملكه عن ذلك عند أبي حنيفة حتى يحكم به حاكم) ، لأنه لم ينقطع عن حق العبد ، ألا يرى أن له أن ينتفع به فيسكن وينزل في الرباط ويشرب من السقاية ويدفن في المقبرة ، فيشترط حكم الحاكم أو الإضافة إلى ما بعد الموت كما في الوقف على الفقراء ، بخلاف المسجد ، لأنه لم يبق له حق الانتفاع به ، فخلص لله تعالى من غير حكم الحاكم ، هداية (وقال أبو يوسف : يزول ملكه بالقول) كما هو أصله ، إذ التسليم عنده ليس بشرط (وقال محمد : إذا استقى الناس من السقاية وسكنوا الخان والرباط ودفنوا في المقبرة زال الملك) لأن التسليم عنده شرط ، والشرط تسليم نوعه ، وذلك بما ذكرناه ، ويكتفى بالواحد ، لتعذر فعل الجنس كله ، وعلى هذا البئر والحوض ، ولو سلم إلى المتولى صح التسليم في هذه الوجوه ، لأنه نائب عن الموقوف عليه ، وفعل النائب كفعل المتوب عنه ، وأما في المسجد فقد قيل : لا يكون تسليماً ، لأنه لا تدبير للمتولى فيه ، وقيل : يكون تسليماً ، لأنه يحتاج إلى من يكتسه ويغلق بابه ، فإذا سلم صح تسليمه إليه ، والمقبرة في هذا بمنزلة المسجد على ما قيل ، لأنه لا متولى له عرفاً ، وقد قيل : هي بمنزلة السقاية والخان ، فيصح للتسليم إلى المتولى ، لأنه لو نصب المتولى صح وإن كان بخلاف العادة ؛ هداية .

كتاب النصب

وَمَنْ غَضِبَ شَيْئًا مِمَّا لَهُ مِثْلُ قَهْلِكَ فِي يَدِهِ فَعَلَيْهِ ضَمَانٌ مِثْلِهِ ، وَإِنْ كَانَ مِمَّا لَا مِثْلَ لَهُ فَعَلَيْهِ قِيَمَتُهُ يَوْمَ النِّصَبِ ، وَعَلَى الْفَاصِبِ رَدُّ الْعَيْنِ الْمَفْضُولَةِ ؛ فَإِنْ ادَّعَى هَلَاكَهَا حَبَسَهُ الْحَاكِمُ حَتَّى يَعْلَمَ أَنَّهَا لَوْ كَانَتْ بَاقِيَةً لَأُظْهِرَهَا ، ثُمَّ

كتاب النصب

مناسبتة للوقف من حيث إن في كل منهما رفع يد المالك وحبس الملك ، إلا أن الأول شرعى فقدم ، والثاني غير شرعى فأخر .
وهو لغة : أخذ الشيء من الغير على سبيل التغلب ، وشرعا : أخذ مال متقوم محترم بغير إذن المالك على وجه يزيل يده ، حتى كان استخدام العبد وحل الدابة غصباً ، دون الجلوس على البساط ، هداية .

(ومن غصب شيئاً مما له مثل فهلك في يده فعليه ضمان مثله) ؛ لما فيه من مراعاة الصورة بالجنس والمعنى بالمالية ؛ فكان أدفع للضرر ، وإن انقطع المثل بأن لا يوجد في السوق الذى يباع فيه فعليه قيمته : يوم الخصومة عند الإمام ، ويوم النصب عند أبى يوسف ، ويوم الانقطاع عند محمد ، والأصح قول الإمام ، لأن النقل لا يثبت بمجرد الانقطاع ، ولذا لو صَبَرَ إلى أن يوجد جنسه له ذلك ، وإما ينتقل بقضاء القاضى فتعتبر قيمته حينئذ (وإن كان) المفضوب (مما لا مثل له فعليه قيمته) يوم النصب اتفاقاً لأنه لما تعذر مراعاة الصورة بتفاوت الأحاد وجب مراعاة المعنى فقط وهو المالية - دفماً للضرر بقدر الإمكان ، والمثل المخلوط بخلاف جنسه كبر مخلوط بشعير قيسى لأنه لا مثل له (و) الواجب (على الفاصب رد العين المفضوبة) في مكان غصبها ما دامت قائمة ، سواء كانت مثلية أو قيمية (فإن ادعى) الفاصب (هلاكها) أى العين المفضوبة لم يصدق بمجرد قوله ، بل (حبسه الحاكم حتى يعلم) صدقه ويطلب على غلته (أنها لو كانت باقية) عنده لكان (أظهرها) مبالغة في الاحتياط إلى إيصال الحق إلى المستحق (ثم) بعد

قَضَى عَلَيْهِ يَدَهُمَا .

وَالْقَضْبُ فِيمَا يُنْقَلُ وَيُسَوَّلُ ، وَإِذَا غَضِبَ عَقَارًا فَهَلَكَ فِي يَدِهِ لَمْ يَضْمَنْهُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ ، وَقَالَ مُحَمَّدٌ : يَضْمَنُهُ ، كَهَدْمِهِ ، وَمَا نَقَصَ مِنْهُ بِفِعْلِهِ وَسُكْنَاهُ ضَمِنَهُ فِي قَوْلِهِمْ جَمِيعًا .
وَإِذَا هَلَكَ الْمَغْضُوبُ فِي يَدِ الْغَاصِبِ بِفِعْلِهِ أَوْ بغيرِ فِعْلِهِ فَقَلْبَيْهِ ضَمَانُهُ ،

ذلك (قضى عليه يدهما) من مثل أو قيمة ؛ لعمد رد العين .

(والغصب) إنما يتحقق (فيما ينقل ويحول) ؛ لأن الغصب إنما يتحقق فيه دون غيره ؛ لأن إزالة اليد بالنقل (وإذا غصب عقاراً فهلك في يده) بأقفة سماوية كغلبة سَيْلٍ (لم يضمنه عند أبي حنيفة وأبي يوسف) ؛ لعدم تحقق الغصب بإزالة اليد ؛ لأن العقار في محله بلا نقل ، والتبعيد للمالك عنه فعل فيه لافي العقار ؛ فكان كما إذا بعد المالك عن المواشي (وقال محمد : يضمنه) ؛ لتحقيق إثبات اليد ، ومن ضرورته زوال يد المالك ؛ لاستحالة اجتماع اليدين على محل واحد في حالة واحدة ، قال في التصحيح : والصحيح قولهما ، واعتمده النسفي والحبوبي وصدر الشريعة والموصلي ، اهـ . لسكن في القمستانى : والتصحيح الأول في غير الوقف ، والثانى في الوقف كما في العمادى وغيره ، وفي الدر : وبه يفتى في الوقف ، ذكره العيني ، اهـ قيدنا كون الهلاك بأقفة سماوية لأنه لو كان بفعله يضمن اتفاقاً ، كما يشير لذلك قوله (وما نقص منه) أى العقار (بفعله) أى الغاصب (كهدمه) لبنائه (وسكناه) المؤهبة لبنائه (ضمنه في قولهم جميعاً) ؛ لأنه إتلاف ، والعقار يضمن به ، كما إذا نقل ترابه ؛ لأنه فعل فى العين ، ويدخل فيما قاله إذا تهدمت الدار بسكناه وعمله ، هداية (وإذا هلك المغضوب) النقلي (في يد الغاصب بفعله أو بغير فعله فعليه ضمانه) ؛ لدخوله في ضمانه بالغصب السابق ، وعند العجز عن رده تجب قيمته ، ثم إن كان بفعل غيره رجع عليه بما ضمن ، لأنه قرّر عليه ضماناً كان يمكنه أن يتخلص منه

وَأِنْ نَقَصَ فِي يَدِهِ فَعَلَيْهِ ضَمَانُ النُّقْصَانِ .
 وَمَنْ ذَبَحَ شَاةَ غَيْرِهِ فَمَالَ كُهَا بِالْخِيَارِ : إِنْ شَاءَ ضَمَّنَهُ قِيَمَتَهَا وَسَلَّمَهَا إِلَيْهِ ،
 وَإِنْ شَاءَ ضَمَّنَهُ نُقْصَانَهَا ، وَمَنْ خَرَقَ ثَوْبَ غَيْرِهِ خَرْقًا يَسِيرًا ضَمِنَ نُقْصَانَهُ ،
 وَإِنْ خَرَقَهُ خَرْقًا كَثِيرًا يُبْطِلُ عَامَّةَ مَنَفَعَتِهِ فَلِمَالِكِهِ أَنْ يُضَمَّنَهُ جَمِيعُ
 قِيَمَتِهِ ،

رد العين . جوهرة (وإن نقص في يده فعليه ضمان النقصان) ؛ لدخوله في ضمانه
 بجميع أجزائه ، فما تمذّر رد عينه منها يجب رد قيمته . قيد بالنقصان لأنه لو تراجع
 السمر لا يضمن ، لأنه عبارة عن فتور الرغبات دون فوت الجزء ، وإذا وجب
 ضمان النقصان قُوِّمَتِ العين صحيحة يوم غصبها ثم تُقَوَّمُ ناقصة فيغرم ما بينها ،
 قال في الهداية : ومراده غير الربوي ، أما في الربويات لا يمكنه تضمين النقصان
 مع استرداد الأصل ؛ لأنه يؤدي إلى الربا ، اهـ .

(ومن ذبح شاة غيره) أو بقرته ونحوها من كل دابة ما كولة اللحم (فمالكها
 بالخيار : إن شاء ضمنه قيمتها وسلمها إليه) ؛ لأن ذلك إتلاف من وجه باعتبار
 فوت بعض الأغراض من الحمل والدر والنسل - (وإن شاء ضمنه نقصانها) لبقاء
 بعضها - وهو اللحم - ولو كانت الدابة غير ما كولة اللحم فذبحها الناصب أو قطع
 طرفها ضمن جميع قيمتها ، لوجود الاستهلاك من كل وجه ، بخلاف قطع طرف
 المملوك حيث يأخذه مع الأرض ، لأن الآدمي يبقى منتفعاً به بعد القطع (ومن
 خرق ثوب غيره خرقاً يسيراً ضمن نقصانه) والثوب للمالك ، لقيام العين من
 كل وجه ، وإنما دخله عيب فيضمنه (وإن خرق) الثوب (خرقاً كثيراً)
 بحيث يبطل عامة منفعته فلمالكه أن يضمنه جميع قيمته (لأنه استهلاك من هذا
 الوجه ، وله أخذه وتضمينه النقصان ، لأنه تميب من وجه ، لبقاء العين وبعض
 للنافع . قال في الهداية : ثم إشارة الكتاب إلى أن الفاحش ما يبطل به عامة
 النافع ، والصحيح أن الفاحش ما يفوت بعض العين وجنس المنفعة ويبقى بعض

وَإِذَا تَغَيَّرَتِ الْعَيْنُ الْمَنْصُوبَةُ بِفِعْلِ الْغَاصِبِ حَتَّى زَالَ اسْمُهَا وَأَعْظَمَ مَنَافِعُهَا
زَالَ مِلْكُ الْمَنْصُوبِ مِنْهُ عَنْهَا ، وَمَلَكَهَا الْغَاصِبُ ، وَضَمِنَهَا ، وَلَمْ يَحِلَّ لَهُ
الِانْتِفَاعُ بِهَا حَتَّى يُؤَدَّى بِدَلِّهَا ، وَهَذَا كَمَنْ غَضَبَ شَاةً فَذَبَحَهَا وَشَوَاهَا
أَوْ طَبَخَهَا ، أَوْ غَضَبَ حِنَظَةً فَطَحَنَهَا ، أَوْ حَدِيدًا فَاتَّخَذَهُ سَيْفًا ، أَوْ صُفْرًا
قَعْمَلَهُ آتِيَةً ،

العين وبعض المنفعة ، واليسير مالا يفوت به شيء من المنفعة ، وإنما يدخل فيه
النقصان ، لأن محذا جبل في الأصل قطع الثوب نقصانا فاحشا والقائت بعض
المفافع ، اهـ .

(وَإِذَا تَغَيَّرَتِ الْعَيْنُ الْمَنْصُوبَةُ بِفِعْلِ الْغَاصِبِ) احترز به عما إذا تغيرت
بنفسها كأن صار العنب زيباً بنفسه أو الرطب تمرأ فإن المالك فيه بالخيار: إن شاء
أخذه ، وإن شاء تركه وضمته (حتى زال اسمها وأعظم منافعها) أى : أكثر
مقاصدها، احترز عن الدرهم إذا سبكها بلا ضرب ، فإنه وإن زال اسمها لكن بقي
أعظم منافعها ، ولذا لا يقطع حق المالك عنها كما في المحيط (زال ملك المنصوب
منه عنها) : أى العين المنصوبة (وملكها الغاصب وضمها) : أى ضمن بدلها
للمالكها (و) لكن (لم يحل له الانتفاع بها حتى يؤدي بدلها) استحساناً ،
لأن في إباحة الانتفاع قبل أداء البديل فتح باب الغصب ، فيحرم الانتفاع قبل
إرضاء المالك بأداء البديل أو إبرائه ، حسماً لمادة الفساد (وهذا) : أى زوال اسمها
وأعظم منافعها مثاله (كمن غضب شاةً فذبحها وشواها أو طبخها أو) غضب (حنطة
فطحنها ، أو) غضب (حديدأً فاتخذهُ سيفاً ، أو) غضب (صُفْرًا) بالضر -
ما يعمل منه الأواني (فعمله آتية) لحدوث صنعة متقومة صيرت حق المالك
هالكاً من وجه بحيث تبدل الاسم وقات معظم المقاصد ، وحق للغاصب في الصنعة
قائم من كل وجه ، فيترجح على الأصل الذى هو فائت من وجه ، ولا نجم له سبباً
للملك من حيث إنه محظور ، بل من حيث إنه إحداث صنعة ، بخلاف الشاة
لأن اسمها باق بعد الذبح والسلخ . هداية .

وَأِنْ غَضِبَ فِضَّةً أَوْ ذَهَبًا فَضَرَبَهَا دَنَانِيرَ أَوْ دَرَاهِمَ أَوْ آيَةً لَمْ يَزَلْ
 مَلِكُ مَالِكَيْهَا عَنْهَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَمَنْ غَضِبَ سَاجَةً فَبَنَى عَلَيْهَا زَالَ
 مَلِكُ مَالِكَيْهَا عَنْهَا وَلَزِمَ الْغَاصِبَ قِيَمَتُهَا .
 وَمَنْ غَضِبَ أَرْضًا فَفَرَسَ فِيهَا أَوْ بَنَى ، قِيلَ لَهُ : اقْلَعْ الْغَرْسَ وَالْبِنَاءَ
 وَرُدَّهَا فَارِغَةً ،

(وإن غصب فضة) نقرة (أو ذهباً) تبرا (فضر بهادرهم أو دنانير ، أو)
 عملها (آنية لم يزل ملك مالكتها عنها عند أبي حنيفة) قال في الهداية : فيأخذها
 ولا شيء للغاصب ؛ وقالوا : يملكها الغاصب وعليه مثلها ، وآخر دليل الإمام
 وضمنه جواب دليلهما ، واختاره الحبوبى والنسفى وأبو الفضل الموصلى وصدر
 الشريعة ، كذا فى التصحيح (ومن غصب ساجة) بالجيم - شجر عظيم جداً ،
 ولا يثبت إلا ببلاد الهند (فبنى عليها) بناء قيمته أكثر من قيمتها (زال ملك
 مالكتها عنها ، ولزم الغاصب قيمتها) لصيرورتها شيئاً آخر ، وفى القلع ضرر ظاهر
 لصاحب البناء من غير فائدة تعود للمالك ، وضرر المالك ينحصر بالضمآن . قال
 فى الهداية : ثم قال الكرخى والفقير أبو جعفر : إنما لا يُنْقَضُ إذا بنى حول
 للساجة ، أ.أ. إذا بنى على نفس الساجة ينقض . وجواب الكتاب يرد ذلك
 وهو الأصح ، اهـ .

(ومن غصب أرضاً ففرس فيها أو بنى قيل له) أى الغاصب : (اقلع الغرس
 والبناء وردّها) إلى صاحبها (فارغة) كما كانت ؛ لأن الأرض لا تنصب حقيقة
 فيبقى فيها حق المالك كما كان ، والغاصب جعلها مشغولة فيؤمر بتفريغها . درر .
 وقيد ذلك فى المنع بما إذا كانت قيمة الأرض أكثر ، ثم قال : وإن كانت قيمة
 البناء أكثر فللغاصب أن يضمن له قيمة الأرض ويأخذها ، ذكره فى النهاية ،
 وفى التمهيدتانى عند قول الماتن « أمر بالقلع والرد » مانعه : أى رد الأرض فارغة
 إلى المالك ولو كانت القيمة أكثر من قيمة الأرض ، وقال الكرخى : إنه لا يؤمر
 حينئذ ويضمن القيمة ، وهذا أوفق لمسائل الباب كما فى النهاية ، وبه أفتى بعض

فَإِنْ كَانَتْ الْأَرْضُ تَنْقُصُ بِتَمَاعٍ ذَلِكَ فَلِلْمَالِكِ أَنْ يَضْمَنَ لَهُ قِيَمَةَ الْبِنَاءِ
وَالْفَرَسِ مَقْلُوعًا فَيَكُونُ لَهُ .

وَمَنْ غَضِبَ ثَوْبًا فَصَبَّغَهُ أَحْمَرَ أَوْ سَوِيْقًا فَلْتَهُ بِسَمْنٍ فَصَاحِبُهُ بِالْخِيَارِ :
إِنْ شَاءَ ضَمَّنَهُ قِيَمَةَ ثَوْبِهِ أَيْضًا وَمِثْلَ السَّوِيْقِ وَسَلَّمَهُمَا لِلْغَاصِبِ ، وَإِنْ شَاءَ
أَخَذَهُمَا وَضَمَّنَ مَا زَادَ الصَّبِغُ وَالسَّمْنُ فِيهِمَا
وَمَنْ غَضِبَ عَيْنًا فَغَيَّبَهَا فَضَمَّنَهُ الْمَالِكُ قِيَمَتَهَا مَلَكَهَا الْغَاصِبُ ،

للتأخرين كصدر الإسلام ، وإنه حسن ، ولكن نحن نفق بجواب الكتاب
اتباعاً لأشياخنا كما في المادى ، ا هـ (فإن كانت الأرض تنقص بتماع ذلك) منها
(فللمالك أن يضمن له) أى للغاصب (قيمة البناء والفرس مقلوعاً فيكون ذلك
مع الأرض (له) أى للمالك ؛ لأن فى ذلك نظراً لهما ودفع الضرر عنهما . قال
فى الهداية : وقوله « قيمته مقلوعاً » معناه قيمة بناء أو شجر يؤمر بقلعه ؛ لأن حقه
فيه إذ لا قرار له ؛ فتقوم الأرض بدون الشجر والبناء ، وتقوم وبها شجر وبناء
لصاحب الأرض أن يأمره بقلعه ؛ فيضمن فضل ما بينهما ، ا هـ .

(ومن غصب ثوباً فصبغه أحمر) أو غيره مما تزيد به قيمة الثوب ، فلا عبرة
للألوان ، بل لحقيقة الزيادة والنقصان (أو) غصب (سويقاً) : أى دقيقاً (فلتَهُ)
أى خلطه (بسمن ، فصاحبه بالخيار : إن شاء ضمنه) أى ضمن الغاصب (قيمة
ثوب أبيض) ؛ لأن الثوب قيمى^١ (ومثل السويق) لأنه مثلى (وسلمهما)
أى الثوب والسويق (للغاصب ، وإن شاء أخذهما) المالك (وضمن) للغاصب
(ما زاد الصبغ والسمن فيهما) ؛ لأن فى ذلك رعاية للجانبين ، والخبرة لصاحب
الثوب ؛ ليكون صاحب الأصل ، بخلاف الساجة يبنى فيها ؛ لأن النقص له
بعد النقص^(١) فيتلاشى ، هداية .

(ومن غصب عيناً ففيها) بالمصجمة : أى أخفاها (فضمنه المالك قيمتها
ملكها الغاصب) ؛ لأن المالك ملك البدل بكالاه ، والمبدل قابل للنقل فيملكه

(١) النقص - بكسر النون وسكون القاف - أى الأشياء المقنوضة ، ونظيره « طحن »
بمعنى مطحون ، و « هدم » أى مهدوم ، و « قطف » أى مقطوف .

وَالْقَوْلُ فِي التَّيَمِّةِ قَوْلُ النَّاصِبِ مَعَ يَمِينِهِ ، إِلَّا أَنْ يُقِيمَ الْمَالِكُ الْبَيِّنَةَ بِأَكْثَرِ مِنْ ذَلِكَ ، فَإِنْ ظَهَرَتْ لِلْعَيْنِ وَقِيمَتُهَا أَكْثَرُ مِمَّا ضَمِنَ وَقَدْ ضَمِنَهَا يَقُولُ الْمَالِكُ أَوْ بَيِّنَةٌ أَقَامَهَا أَوْ بِنِكَوْلِ النَّاصِبِ عَنِ الْيَمِينِ فَلَا خِيَارَ لِلْمَالِكِ ، وَإِنْ كَانَ ضَمِنَهَا يَقُولُ النَّاصِبُ مَعَ يَمِينِهِ قَالَتَا لِكُ بِالْخِيَارِ : إِنْ شَاءَ أَمْضَى الضَّمَانُ ، وَإِنْ شَاءَ أَخَذَ الْعَيْنُ وَرَدَّ الْعَوَضَ .

وَوَلَدُ الْمَقْصُوبَةِ وَنَمَاؤُهَا وَنَمْرَةُ الْبُسْتَانِ الْمَقْصُوبِ أَمَانَةٌ فِي يَدِ النَّاصِبِ ، فَإِنْ هَلَكَ فَلَا ضَمَانَ

الناصر ؛ لثلاث يجمع البدلان في ملك شخص واحد (والقول في القيمة) إذا اختلفا فيها (قول الناصر) ؛ لإنكاره الزيادة ، والقول قول المنكر (مع يمينه) كما مر (إلا أن يقيم المالك البينة بأكثر من ذلك) لإثباته بالحجة (فإن ظهرت العين) بعد ذلك (وقيمتها أكثر مما) كان (ضمن وقد) كان (ضمنها بقول المالك أو بينة أقامها) المالك (أو بنكول الناصر عن اليمين فلا خيار للمالك) وهي الناصر ؛ لأنه تم له الملك بسبب اتصال به رضا المالك حيث ادعى هذا المقدار (وإن كان ضمنها بقول الناصر مع يمينه فالمالك بالخيار : إن شاء أمضى الضمان) ولا خيار للناصر ولو قيمته أقل ؛ للزومه بإقراره (وإن شاء أخذ العين ورد العوض) ؛ لأنه لم يتم رضاه بهذا المقدار حيث يدعى الزيادة ، وأخذه دونها لعدم الحجة ، ولو ظهرت العين وقيمتها مثل ما ضمنه أو دونه في هذا الفصل الأخير فكذا الجواب في ظاهر الرواية ، وهو الأصح ، خلافا لما قاله الكرخي ؛ لأنه لم يتم رضاه حيث لم يُعْطَ ما يدعيه ، والخيار لقوت الرضا . هداية .

(وولد العين) (المقصوبة ونماؤها) المتصل كالسمن والحسن والمنفصل كالدرّ (ونمرة البستان المقصوب) قبل بدو النمرة (أمانة في يد الناصر) ؛ لأن الناصر لإثبات اليد على مال الغير على وجه يزيل يد المالك كما مر ، ويد المالك ما كانت ناجية على هذه الزيادة حتى يزولها الناصر (فإن هلك) : أي الولد وما عطف عليه (فلا ضمان

عَلَيْهِ ، إِلَّا أَنْ يَتَعَدَّى فِيهَا ؛ أَوْ يَطْلُبَهَا مَالِهَا فَيَمْنَعَهَا لِإِيَّاهُ ، وَمَا نَقَصَتْ
الْجَارِيَةُ بِالْوِلَادَةِ فِي ضَمَانِ الْغَاصِبِ ، فَإِنْ كَانَ فِي قِيَمَةِ الْوَلَدِ وَقَالَ بِهِ جُبَيْرُ
النَّقْصَانُ بِالْوَلَدِ ، وَسَقَطَ ضَمَانُهُ عَنِ الْغَاصِبِ ، وَلَا يَضْمَنُ الْغَاصِبُ مَنَافِعَ
مَا غَضَبَهُ إِلَّا أَنْ يَنْقُصَ بِاسْتِعْمَالِهِ فَيَغْرَمَ النَّقْصَانُ .

وَإِذَا اسْتَهْلَكَ الْمُسْلِمُ خَمْرَ الذَّمِّيِّ أَوْ خِنْزِيرَهُ ضَمِنَ قِيَمَتَهُمَا ،

عليه (أى الغاصب (إلا أن يتعدى فيها) أى الزيادة - بأن ألتفها ، أو أكلها ،
أو باعها - (أو) أن (يطلبها) : أى الزيادة (ما لكها فيمنعها إياه) ؛ لأنه
بالمنع والتعدى صار غاصباً .

(وما نقصت الجارية) أى انقصت ؛ لأن نقص يحىء لازماً ومتعدياً ، وهو
هنا لازم كما فى ابن ملك (بالولادة) فهو (فى ضمان الغاصب) ؛ لأنه حصل فى
ضمانه (فإن كان فى قيمة الولد وقاء به) : أى بالنقصان (جبر النقصان بالولد ، وسقط
ضمانه عن الغاصب) ؛ لأن سبب الزيادة والنقصان واحد ، وهو الولادة ، وإن
لم يكن فيه وقاء سقط بحسابه ، ولو ماتت وبالولد وقاء كفى ، هو الصحيح . اختيار .
(ولا يضمن الغاصب منافع ما غضبه) من ركوب الهابة ، وسكنى الدار ،
وخدمة العبد ؛ لأنها حصلت على ملك الغاصب ؛ لحلوها فى يده ، والإنسان
لا يضمن ما حدث فى ملكه ، سواء استوفأها أو عطلها ، وهذا فيما عدا ثلاثة
مواضع فيجب فيها أجر المثل على اختيار المتأخرين وعليه الفتوى ، وهى : أن
يكون وقفاً ، أو ليتيم ، أو مُعَدَّاً للاستفلال بأن بنأه أو اشتراه لذلك ؛ إلا إذا
سكن المعدَّ للاستفلال بتأويل ملك كسكنى أحد الشريكين أو عقْد كسكنى
المرتحن (إلا أن ينقص) المنصوب (باستعماله) : أى الغاصب (فيغرم النقصان)
لاستهلاكه بعض أجزاء العين .

(وإذا استهلك المسلم خمر الذمى أو خنزيره ضمس قيمتهما) ؛ لأنها مال
فى حقه ؛ إذا ألحمر عند أهل الذمة كاخلل عندنا ، والخنزير عديم كالشاة عندنا ،

وإن استهلكهما المسلم على المسلم لم يضمن .

كتاب الوديعة

الْوَدِيعَةُ أَمَانَةٌ فِي يَدِ الْمُودَعِ ، إِذَا هَلَكَتْ لَمْ يَضْمَنْهَا ، وَلِلْمُودَعِ أَنْ
يَحْفَظَهَا بِنَفْسِهِ وَبِمَنْ فِي عِيَالِهِ ، فَإِنْ حَفِظَهَا بِغَيْرِهِمْ أَوْ أَوْدَعَهَا ضَمِنَ

ونحن أمرنا بتركهم وما يدِينُون ، ولهذا أقرروا على بيعهما ، إلا أنه يجب قيمة الخمر
وإن كان من ذوات الأمانات ؛ لأن المسلم ممنوع من تملكه (وإن استهلكها) ؛
أي الخمر والخنزير ، وهما (لمسلم) بأن أسلم وهما في يده (لم يضمن) الممتلك ،
سواء كان مسلماً أو ذمياً ؛ لأنهما ليسا بمال في حقه ، وهو مأمور بإتلافهما ،
وممنوع عن تملكهما ، وتجب في كسر المعازف قيمتها لغيره ، كما في المختار .

كتاب الوديعة

مناسبتها للنصب أنها تنقلب إليه عند الخيانة أو التعدي .

وهي لغة : الترك ، وشرعاً : تسليط الغير على حفظ ماله ، وهي اسم أيضاً لما
يحفظه المودع ، كما عبر بذلك المصنف بقوله : (الوديعة) فمילה بمعنى مفعولة -
بناء النفل إلى الأسمية كما في نهاية ابن الأثير - (أمانة في يد المودع) بالفتح
(إذا هلك) من غير تعد (لم يضمنها) ؛ لأن بالناس حاجة إلى الاستيداع ،
فلو ضمتها بمنع الناس عن قبول الودائع ؛ فتتمطل مصالحهم ، هداية (وللمودع أن
أن يحفظها) : أي للوديعة (بنفسه وبمن في عياله) ؛ لأن الظاهر أنه يلتزم حفظ
مال غيره على الوجه الذي يحفظ به مال نفسه ، ولأنه لا يجد بدا من الدفع إلى
عياله ؛ لأنه لا يمكنه ملازمة بيته ، ولا استصحاب الوديعة في خروجه ، والذي
في عياله هو الذي يسكن معه ، وتجري عليه نفقته : من امرأته ، وولده ، وأجيره ،
وعبيده ، وفي الفتاوى : هو من يساكنه ، سواء كان في نفقته أولاً ، جوهره
(فإن حفظها بغيره) : أي غير من في عياله (أو أودعها) غيره (ضمن) ؛
لأن المالك رضى بيده لا بيد غيره ، والأبدي تختلف في الأمانة ، ولأن الشيء

إِلَّا أَنْ يَقَعَ فِي دَارِهِ حَرِيقٌ فَيُسَلِّمَهَا إِلَى جَارِهِ ، أَوْ يَكُونَ فِي سَفِينَةٍ بِخَافِ
الْفَرْقِ فَيُنْقِبَهَا إِلَى سَفِينَةٍ أُخْرَى ، وَإِنْ خَلَطَهَا الْمَوْدَعُ بِمَالِهِ حَتَّى لَا تَتَمَيَّزُ
ضَمْنَهَا ، فَإِنْ طَلَبَهَا صَاحِبُهَا فَحَبَسَهَا عَنْهُ وَهُوَ يَقْدِرُ عَلَى تَسْلِيمِهَا ضَمْنَهَا ، وَإِنْ
اخْتَلَطَتْ بِمَالِهِ مِنْ غَيْرِ فَقِيلَ

لا يتضمن مثله كالوكيل لايوكل غيره (إلا أن يقع في داره حريق فيسلمها إلى
جاره ، أو يكون (المودع (في سفينة) وهاجت الريح ، وصار بحيث (يناف
الفرق ، فيلقها إلى سفينة أخرى) ؛ لأنه تعين طريقاً للحفظ في هذه الحالة
فيرتبها المالك ، ولا يصدق على ذلك إلا بيينة ، لأنه يدعى ضرورة مُسْقِطَةٌ
لضمان بعد تحقق السبب ، فصار كالوادي الإذن في الإيداع ، هداية . قال
في المنتقى : هذا إذا لم يكن الحريق عاماً مشهوراً عند الناس ، حتى لو كان
مشهوراً لا يحتاج إلى البينة ، اهـ (وإن خلطها المودع بماله حتى) صارت بحيث
(لا تتميز ضمنها) ولا سبيل للمودع عليها عند أبي حنيفة ؛ لاستهلاكها من كل
وجه ؛ لتعذر الوصول إلى عين حقه ، وقالوا : إذا خلطها بحبسها شركه إن شاء ؛
لأنه وإن لم يمكنه الوصول إلى عين حقه صورة يمكنه معنى بالقسمة ، فكان
استهلاكها من وجه دون وجه ، فيميل إلى أيهما شاء . هداية . قال في التصحيح :
واختار قول الإمام المحبوبي والنسفي وأبو الفضل الموصلي وصدر الشريعة (فإن
طلبها صاحبها) بنفسه أو وكيله (فحبسها عنه وهو يقدر على تسليمها) ثم هلك
(ضمنها) لتعذبه بالمنع فيصير غاصباً . قيد بكونه قادراً على تسليمها لأنه لو حبسها
عجزاً أو خوفاً على نفسه أو ماله لم يضمن ، وفي القهستاني عن المحيط : لو طلبها
فقال « لم أقدر أن أحضر هاتلك الساعة » فتركها فهلك لم يضمن ، لأنه بالترك صار
مودعاً ابتداءً ، ولو طلبها فقال « اطلبها غداً » فلما كان الغد قال « هلك » لم يضمن
ولو قال في السر « من أخبرك بعلامة كذا فادفعها إليه » ثم جاء رجل بتلك العلامة
ولم يدفعها إليه حتى هلك لم يضمن ، اهـ (وإن اختلطت) الوديعة (بماله من غير فعله)

فَهُوَ شَرِيكَ لِصَاحِبِهَا ، وَإِنْ أُنْفِقَ الْمُدْعُ بَعْضَهَا ثُمَّ رَدَّ مِثْلَهُ فَخَلَطَهُ بِالْبَاقِي ضَمِنَ الْجَمِيعَ ، وَإِذَا تَعَدَّى الْمُدْعُ فِي الْوَدِيعَةِ - بَأَن كَانَتْ دَابَّةً فَرَكِبَهَا ، أَوْ ثَوْبًا فَلَبَسَهُ ، أَوْ عَبْدًا فَاسْتَعْدَمَهُ ، أَوْ أَوْدَعَهَا عِنْدَ غَيْرِهِ - ثُمَّ أزال التَّعْدِي وَرَدَّهَا إِلَى يَدِهِ زَالَ الضَّمَانُ ، فَإِنْ طَلَبَهَا صَاحِبُهَا فَجَعَلَهَا إِيَّاهُ فَهَلَكَتْ ضَمِنَهَا ، فَإِنْ عَادَ إِلَى الْإِعْتِرَافِ لَمْ يَبْزَأْ مِنَ الضَّمَانِ .
وَالْمُدْعُ أَنْ يُسَافِرَ بِالْوَدِيعَةِ وَإِنْ كَانَ لَهَا حُلٌّ وَمُؤْنَةٌ ،

كَانَ انْشِقَ الظَّرْقَانِ وَانْصَبَّ أَحَدُهُمَا عَلَى الْآخَرِ (فهو) : أى لودع (شريك لصاحبها) اتفاقاً ؛ لاختلاطهما من غير جنابة (وإن أنفق المودع بعضها) أى الوديعة (ثم رد مثله) أى مثل ما أنفقه (فخلطه) : أى المردود (بالباقى) ثم هلكت (ضمن الجميع) أى جميع الوديعة ، من الذى كان بقى منها والذى رده إليها عوضاً عما أنفقه ؛ فخلطه الوديعة بماله فيكون استهلاً كاعلى الوجه الذى تقدم (وإذا تعدى المودع فى الوديعة - بأن كانت دابة فركبها ، أو ثوباً فلبسه ، أو عبداً فاستخدمه ، أو أودعها عند غيره) ممن ليس فى عياله (ثم أزال التعدى وردها إلى يده زال الضمان) لزوال سببه - وهو التعدى - وبقاء الأمر بالحفظ ، فكانت يده كيد المالك حكماً ؛ لأنه عامل له بالحفظ ، فبإزالة التعدى ارتدت إلى يد صاحبها حكماً (فإن طلبها صاحبها فجعلها إياه) فهلكت (ضمنها) ؛ لأنه لما طالبه بالرد قد عزله عن الحفظ ، فيبقى بعده بالإمساك غاصباً ، فيضمن (فإن عاد) بعد جحوده (إلى الاعتراف) بها (لم يبرأ من الضمان) ؛ لارتفاع المقد ، لأن المطالبة بالرد رفع من جهة المالك ، والجحود فسخ من جهة المودع ، فتم رفع المقد منهما ، وإذا ارتفع لا يعود إلا بالتجديد ، فلم يوجد الرد إلى نائبه ، بخلاف المخالفة ، ثم التوعد إلى الوفاق ببقاء الأمر ؛ فكان الرد إلى نائبه كافى الهداية .

(وللمودع أن يسافر بالوديعة وإن كان لها حمل) أى ثقل (ومؤنة) أى أجرة عند أبى حنيفة ، لإطلاق الأمر ، وقالوا : ليس له ذلك إذا كان له حمل ومؤنة ؛

وَإِذَا أَوْدَعَ رَجُلَانِ عِنْدَ رَجُلٍ وَدِيعةً ثُمَّ حَضَرَ أَحَدُهُمَا فَطَلَبَ نَصِيبَهُ مِنْهَا لَمْ يَدْفَعْ إِلَيْهِ شَيْئًا حَتَّى يَحْضَرَ الْآخَرُ ، عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَ مُحَمَّدٌ : يَدْفَعُ إِلَيْهِ نَصِيبَهُ .

وَإِنْ أَوْدَعَ رَجُلٌ عِنْدَ رَجُلَيْنِ شَيْئًا مِمَّا يُقْسَمُ لَمْ يَجْزُ أَنْ يَدْفَعَهُ أَحَدُهُمَا إِلَى الْآخَرِ وَلَكِنَّهُمَا يَقْسِمَانِهِ فَيَحْفَظُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا نِصْفَهُ ، وَإِنْ كَانَ مِمَّا لَا يُقْسَمُ جَازَ أَنْ يَحْفَظَهُ أَحَدُهُمَا بِإِذْنِ الْآخَرِ .

لأن المالك تلزمه مؤنة الرد في ذلك ، فالظاهر أنه لا يرضى به فيتعيد ، وظاهر الهداية ترجيح قولهما بتأخير دليلهما .

(وإن أودع رجلان عند رجل) وديعة من ذوات الأمثال (ثم حضر أحدهما) دون صاحبه (فطلب نصيبه منها لم يدفع إليه) : أى إلى الحاضر (شئاً) منها (حتى يحضر) صاحبه (الآخر عند أبي حنيفة) ، لأنه يطالبه بمُقَرَّرٍ ، وحقه في مشاع ولا يفرز إلا بالقسمة ، وليس للمودع ولايتها (وقالاً : يدفع إليه نصيبه) ؛ لأنه يطالبه بدفع نصيبه الذى سلمه إليه ، قال في التصحيح : واعتمد قول الإمام المجبوبي والسنسي وأبو الفضل الموصلى وصدر الشريعة اه . قيدنا بذوات الأمثال لأنها لو كانت من القيميات لا يدفع إليه اتفاقاً ، على الصحيح ، كما في الهداية والفيض .

(وإن أودع رجل عند رجلين شيئاً مما يقسم) مثلياً كان أو قيمياً (لم يجوز أن يدفعه أحدهما إلى الآخر) ، لأن المالك لم يرض بحفظ أحدهما لكاه (ولكنهما يقتسمانه فيحفظ كل واحد منهما نصفه) ، لأنه لا أودعهما مع علمه أنها لا يقدران على ترك أعمالهما واجتماعهما أبداً في مكان واحد للحفظ كان راضياً بقسمتها وحفظ كل واحد للنصف دلالة ، والثابت دلالة كالثابت بالنص (وإن كان مما لا يقسم جاز أن يحفظه أحدهما بإذن الآخر) ، لأن المالك يرضى بيد كل منهما على كاه ، لعلمه أنها لا يجتمعان عليه أبداً .

وَإِذَا قَالَ صَاحِبُ الْوَدِيعَةِ لِلْمُودِعِ « لَا تُسَلِّمْهَا إِلَى زَوْجَتِكَ » فَسَلَّمَهَا
إِلَيْهَا لَمْ يَضْمَنْ . وَإِنْ قَالَ لَهُ « احْفَظْهَا فِي هَذَا الْبَيْتِ » فَحَفِظَهَا فِي بَيْتٍ
آخَرَ مِنَ الدَّارِ لَمْ يَضْمَنْ ، وَإِنْ حَفِظَهَا فِي دَارٍ أُخْرَى ضَمِنَ .
كتاب العارية

العاريةُ بجائزةٍ

(وإذا قال صاحب الوديعة للمودع لا تسلمها إلى زوجتك فسلمها) المودع
(إليها) أى إلى زوجته وهلك (لم يضمن) ؛ لأنه لا يجد بداً من ذلك ، فإنه
إذا خرج كان البيت وما فيه مسلماً إليها ، فلا يمكنه إقامة العمل مع مراعاة هذا
الشرط وإن كان مفيداً ، سكن في ثرح الإسيجاني : وهذا إذا كان لا يجد بداً
من ذلك ، لأن الشرط - وإن كان مفيداً - لكن العمل به غير ممكن ، أما إذا
كان يجد بداً منه يلزمه مراعاة شرطه بقدر الإمكان ، لئلا يكتفه من حفظها على
الوجه المأمور به . فإذا خالف ضمن ، اهـ مخصصاً (وإن قال له : احفظها في هذا
البيت) لبيت معين من الدار (لحفظها في بيت آخر من) تلك (الدار) وهلك
(لم يضمن) ، لأن الشرط غير مفيد ، فإن البيتين في دار واحدة لا يتفاوتان في الحرز
(وإن حفظها في) بيت من (دار أخرى ضمن) ، لأن الدارين يتفاوتان في الحرز ،
فكان مفيداً ، فيصح التقييد ، ولو كان التفاوت بين البيتين ظاهراً - بأن كانت
الدار التي فيها البيتان عظيمة ، والبيت الذي نهى عن الحفظ فيه عورة ظاهرة -
صح الشرط . هداية .

كتاب العارية

مناسبتها للوديعة ظاهرة ، من حيث اشتراكهما في الأمانة .
(العارية) بالتشديد ، وتخفف (جائزة) ، لأنها نوع إحسن ، وقد استعار
النبي صلى الله عليه وسلم دروعاً من صفوان .^(١) هداية .

(١) روى أن النبي صلى الله عليه وسلم استعار مائة درع من صفوان بن أمية يوم الفتح
وأن صفوان قال له : أغضب يا محمد ؟ فقال : « لا ، بل عارية مضمونة » . وروى =

وَمِى : تَمْلِكُ الْمَنَافِعَ بِغَيْرِ عَوْضٍ ، وَتَصِحُّ بِقَوْلِهِ : أَعَزَّتْكَ ، وَأَطَعَتْكَ هَذِهِ الْأَرْضُ

(وهى) لغة : إعاره الشيء كما فى القاموس ، وشرعا : تملك المنافع بغير عوض، أفاد^(١) بالتمليك لزوم الإيجاب والقبول ولو فعلا (ونصح بقوله : أعزتك)، لأنه صريح فيها (وأطعمتك هذه الأرض) أى غلّتها، لأن الأرض لا تطعم ،

== أن أهل المدينة سمعوا ضجة فظنوا عدوا أغار عليهم ؟ فاستعار النبي صلى الله عليه وسلم فرسا من أبى طلحة فركبها عريا وخرج يمدو به إلى الصحراء فلم يجد شيئا ، ثم رجع فوجد القوم خارجين ، فقال لهم : « لن تراءوا » ثم قال عن فرس أبى طلحة : « إن وجدناه لبحرا » ، ومن العلماء من يستدل على جواز العارية بقوله تعالى : (وتعاونوا على البر والتقوى) ومنهم من يستدل عليها بقوله جل شأنه : (ويمنعون الماعون) فقد فسره جبهة المفسرين بما يستعيره الجيران بعضهم من بعض كالدلو والفأس والإبرة . ثم اعلم أنه قد تكثفت العارية ظروف تجعلها مكروهة أو حراما أو واجبة ؛ فلو أن إنسانا لا نوب له وقد اشتد الحر والبرد حتى خيف عليه الهلاك فإنه يجب على من يجد نوبا فاضلا عن حاجاته الأصلية أن يعيره هذا الثوب فيدفع به الهلاك عن نفسه . وتحرم إعارة جارية وضيفة لأجنبي ، وتكره إعارة العبد المسلم للذمى لما فيه من امتهان المسلم ، ونحو هذا .

(١) هذا الذى ذكره المصنف من أن الإعارة تملك المنافع بغير عوض هو ما ذهب إليه عامة علماء المذهب ومنهم أبو بكر الرازى ، وكان السكرخى رحمه الله يرى أن الإعارة عبارة عن إباحة المنافع ، ووجه ماذهب إليه السكرخى ثلاثة أشياء : أولا أنها تنعقد بلفظ الإباحة، وثانيها أنه لا يشترط فيها ضرب المدة ؛ فيجوز إطلاقها عن المدة ، ويجوز تقييدها بمدة معينة ، ومع جهالة المدة لا يصح التملك ، وثالثها أن المستعير لا يملك تأجير العارية من غيره كما ستقف عليه ، والجواب عن هذا الكلام : أما عن الوجه الأول فإن لفظ الإباحة مستعار فى هذا الموضع للدلالة على التملك ، وآية ذلك أن الإجارة تنعقد هى أيضاً بلفظ الإباحة مع أن الإجارة تملك اتفاقا ، وأيضاً فإن الإعارة تنعقد بلفظ التملك فكان لابد من حمل أحد اللفظين الإباحة والتملك على الآخر ؛ فحملنا لفظ الإباحة على التملك ، وأما عن الوجه الثانى فإن عدم اشتراط التوقيت بمدة له سبب وجيه ، وهو أنها غير لازمة ، بل ناصحها أن يستردها متى شاء ، فلا تقضى جهالة المدة إلى المنازعة ، وأما عن الثالث فإننا لم نملك المستعير تأجير العارية دفعا لزيادة الضرر عن مالك العين .

وَمَنْحَتُكَ هَذَا التَّوْبَ ، وَحَمَلْتُكَ عَلَى هَذِهِ الدَّابَّةِ ، إِذَا لَمْ يُرِدْ بِهِ الْهَيْبَةُ ،
وَأَخَذْتُكَ هَذَا الْعَبْدَ ، وَدَارَى لَكَ سُكْنَى ، وَدَارَى لَكَ عُمرَى سُكْنَى ،
وَالْمُعِيرُ أَنْ يَرْجِعَ فِي الْعَارِيَةِ مَتَى شَاءَ .
وَالْعَارِيَةُ أَمَانَةٌ : إِنْ هَلَكَتْ مِنْ غَيْرِ تَعَدَّ لَمْ يَضْمَنْ شَيْئًا .
وَلَيْسَ لِلْمُسْتَعِيرِ أَنْ يُؤَاجِرَ مَا اسْتَعَارَهُ وَلَا أَنْ يَرْهَنَهُ ، وَلَهُ أَنْ يُعِيرَهُ
إِذَا كَانَ يَمَالًا يَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِ الْمُسْتَعْمِلِ ،

فينصرف إلى ما يؤخذ منها ، على سبيل الجواز ، من إطلاق اسم الحبل على الحبل
(ومنحك) : أى أعطيتك (هذا التوب) أو هذا العبد (وحملتك على هذه الدابة ،
إذا لم يرد به) أى بقوله أعطيتك وحملتك (الهبة) لأن اللفظ صالح لتملك العين
والنفع ، والنفع أدنى ؛ فيحمل عليها عند عدم النية (وأخذمتك هذا العبد) ، لأنه
إذن له فى الاستخدام (ودارى لك سكنى) ، لأن معناه سكناها لك (ودارى لك
عمرى سكنى) ، لأن اللام وإن كان للتملك لكن لما أردفه بالتمييز بلفظ السكنى
الحكم فى إرادة النفع انصرف عنه إفادة الملك .

(والمعير أن يرجع فى العارية متى شاء) لأنها عقد تبرع .
(والعارية) : أى حكمها أنها (أمانة) فى يد المستعير : (إن هلكت من غير
تعد لم يضمن) ولو بشرط الضمان ، قمستانى .

(وليس للمستعير أن يؤاجر ما استعاره ، ولا أن يرهنه) لأن الشئ لا يتضمن
ما فوقه (وله أن يعيره إن كان مما لا يختلف باختلاف المستعمل) لأنه ملك المنافع
ومن ملك شيئاً جاز له أن يملكه على حسب ما ملك ، ولذا شرط أن لا يختلف
باختلاف المستعمل ، فلو كان يختلف باختلاف المستعمل لايحوز له ذلك ، لأنه رضى
باستعماله لاستعمال غيره ، قال فى الهداية : وهذا إذا كانت الإعارة مطلقة ، وهى
على أربعة أوجه : أحدها : أن تكون مطلقة فى الوقت والاتفاق ، والمستعير فيه

وَعَارِيَّةَ الدَّرَاهِمِ وَالذَّنَانِيرِ وَالْمَسْكِلِ وَالْمَوْزُونِ قَرْضٌ .
وَإِذَا اسْتَعَارَ أَرْضًا لِيَبْنِيَ فِيهَا أَوْ يَغْرِسَ نَخْلًا جَازَ ، وَلِلْمُعِيرِ أَنْ يَرْجِعَ فِيهَا
وَيُسْكِلِفَهُ قَلْعَ الْبِنَاءِ وَالْفَرَسِ ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ وَقْتُ الْعَارِيَةِ فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ ، وَإِنْ
كَانَ وَقْتُ الْعَارِيَةِ فَرَجَعَ قَبْلَ الْوَقْتِ ضَمِنَ الْمُعِيرُ مَا نَقَصَ الْبِنَاءُ وَالْفَرَسُ بِالْقَلْعِ ،

أن ينتفع به في أى نوع شاء ، وفي أى وقت شاء ، عملاً بالإطلاق ، والثاني أن تكون
مقيدة فيهما ، وليس له أن يجاوز ماسماه ، عملاً بالتقييد ، إلا إذا كان خلافاً إلى مثل
ذلك أو خيره منه ، والثالث : أن تكون مقيدة في حق الوقت مطلقة في حق الانتفاع ،
والرابع عكسه ، وليس له أن يتمدى ما سماه . ١٠ هـ .

(وعارية الدراهم والذنانير والمسكيل والموزون) والمعدود المتقارب عند الإطلاق
(قرض) ، لأن الإعارة تمليك المنافع ، ولا يمكن الانتفاع بها إلا باستهلاك عينها ،
فاتقضى تمليك العين ضرورة ، وذلك بالهبة أو القرض ، والقرض أدناها فيثبت ،
ولأن من قضية الإعارة الانتفاع ورد العين فأقيم رد المثل مقامه ، هداية . وإنما قلت
« عند الإطلاق » لأنه لو عين الهبة - بأن استعار دراهم ليعاير بها ميزاناً أو يزين
بها دكاناً - لم يكن قرضاً ، ولا يكون له إلا المنفعة المسماة ، كما في الهداية .

(وإذا استعار أرضاً ليبني فيها أو يغرس نخلاً جاز) لأنها نوع منفعة كالسكنى
تملك بالإجارة فكذا بالإعارة (وللمعير أن يرجع فيها متى شاء) ، لما مر أنها عقد
غير لازم (ويكلفه قلع البناء والفرس) لشغله أرضه فيكلفه تفريغها ، وهذا حيث
لم يكن في القلع ضرر بالأرض ، وإلا فيترك بالقيمة مقلوعين ، لئلا تتلف أرضه
(فإن لم يكن وقت العارية فلا ضمان عليه) أى على المعير فيما نقص البناء والفرس
بالقلع ، لأن المستعير مفتر غير مفرور ، حيث اعتمد إطلاق العقد ، من غير أن
يسبق منه الوعد ، هداية (وإن كان وقت العارية) بوقت (فرجع قبل الوقت ضمن
المعير) للمستعير (ما نقص البناء والفرس) ، لأنه مفرور من جهته حيث
وقت له ، والظاهر هو الوفاء بالعهد ، فيرجع دفعاً للضرر ، هداية . ثم قال : وذكر

وَأَجْرُهُ رَدُّ الْعَارِيَةِ عَلَى الْمُسْتَعِيرِ ، وَأَجْرُهُ رَدُّ الْعَيْنِ الْمُسْتَأْجَرَةِ عَلَى الْمُؤَجِّرِ ،
وَأَجْرُهُ رَدُّ الْعَيْنِ الْمَغْصُوبَةِ عَلَى الْغَاصِبِ .
وَإِذَا اسْتَعَارَ دَابَّةً فَرَدَّهَا إِلَى إِصْطِبَلِ مَالِكِهَا لَمْ يَضْمَنْ ، وَإِنْ اسْتَعَارَ
عَيْنًا فَرَدَّهَا إِلَى دَارِ مَالِكِهَا وَلَمْ يُسَلِّمْهَا إِلَيْهِ ضَمِنْ ، وَإِنْ رَدَّ الْوَدِيعَةَ إِلَى
دَارِ الْمَالِكِ وَلَمْ يُسَلِّمْهَا إِلَيْهِ ضَمِنْ .

الحاكم الشهيد أنه يضمن رب الأرض المستعير قيمة غرسه وبنائه ، ويكونان له
إلا أن يشاء المستعير أن يرفعهما ولا يضمنه قيمتهما فيكون له ذلك لأنه ملكه ، قالوا :
إذا كان بالقاع ضرر بالأرض فالخيار إلى رب الأرض ، لأنه صاحب أصل ،
والمستعير صاحب تبع ، والترجيح بالأصل ، اهـ . قيد بالبناء والفرس لأنه لو استعارها
ليزرعها لم تؤخذ منه حتى يحصد الزرع ، سواء وقت أم لا ، لأن له نهاية معلومة
فيترك بأجر المثل مراعاة للحقين ، كما في الهداية وغيرها .

(وأجرة رد العارية على المستعير) ، لأن الرد واجب عليه ، لأنه قبضها لمنفعة
نفسه ، والأجرة مؤنة الرد فتكون عليه (وأجرة رد العين المستأجرة على المؤجر)
لأن الواجب على المستأجر التمكن والتخلى دون الرد (وأجرة رد العين المغصوبة
على الغاصب) ، لأن الرد واجب عليه دفعا للضرر عن المالك ، فتكون مؤنته عليه
(وإذا استعار دابة فردها إلى اصطبل مالكها) فهلك (لم يضمن) وهذا
استحسان ، لأنه أتى بالتسليم المعتاد المتعارف ، لأنه لو ردّها إلى المالك لردّها إلى المربط
كما في الهداية (وإن استعار عينا) نفيسة (فردها إلى دار المالك ولم يسلمها إليه
ضمن) قال في الجوهرة : وفي نسخة « لم يضمن » وكذا هو في شرحه ، غير أنه
بعد ذلك أشار إلى أنه في آيات المنزل ، اهـ . أى : بخلاف الأعيان النفيسة فلا ترد
إلا إلى المعير ، وتماه في الهداية (وإن رد الوديعة) أو العين المغصوبة (إلى دار
المالك ولم يسلمها إليه ضمن) لأن الواجب على الغاصب فسخ فعله ، وذلك بالرد

كتاب اللقيط

الَلَّقِيطُ : حُرٌّ مُسْلِمٌ ، وَنَفَقَتُهُ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ
فَإِنْ التَّقَطُّهُ رَجُلٌ أَمْ يَكُنْ لَغَيْرِهِ أَنْ يَأْخُذَهُ مِنْ يَدِهِ ، فَإِنْ ادَّعَى مُدَّعٍ أَنَّهُ
ابْنُهُ فَأَقُولُ قَوْلَهُ ، وَإِنْ ادَّعَاهُ اثْنَانِ وَوَصَفَ أَحَدُهُمَا عِلَامَةً فِي جَسَدِهِ فَهُوَ أَوْلَى بِهِ

إلى المالك دون غيره ، والوديعة لا يرضى المالك بالرد إلى الدار ، ولا إلى يد من
في العيال ، لأنه لو ارتضاه لما أردعها ، هداية .

كتاب اللقيط

مناسبة للوديعة من حيث لزوم الحفظ في كل منهما .

(اللقيط) لغة : ما يَلْقَطُ ، أى يرفع من الأرض ، فعيل بمعنى مفعول ، ثم غلب
على الصبي المنبوذ ، باعتبار ما له لأنه يلقط ، وشرعا : مولود طرحه أهله خوفا من
العيلة وفراراً من التهمة ، وهو (حر مسلم) تبعا للدار (ونفقته من بيت المال) ،
لأنه مسلم عاجز عن التكسب ولا مال له ولا قرابة ، ولأن ميراثه لبيت المال ،
والخراج بالضمان ، والمتقط متبرع في الإنفاق عليه لعدم الولاية ، إلا أن يأمره
القاضي به ؛ ليكون ديناً عليه ، لعموم ولايته .

(فإن التقطه) ملقط (رجل) أو امرأة (لم يكن لغيره أن يأخذه من يده)
لثبوت حق الحفظ له بسبق يده (فإن ادعى مدعى) مسلم أو ذمى (أنه ابنه فاقول
قوله) استحسانا ؛ لأنه إقرار له بما ينفعه ؛ لأنه يتشرف بالنسب ويعير بهدمه ،
وهذا إذا لم يدع الملقط نسبه ، وإلا فهو أولى من الخارج ولو ذميا مع مسلم (وإن
ادعاه اثنان ووصف أحدهما علامة في جسده فهو أولى به) ؛ لأن الظاهر شاهد له
بموافقة العلامة كلامه ، وإن لم يصف أحدهما علامة فهو ابهما ؛ لاستوائهما
في السبب ، وإن سبقت دعوى أحدهما فهو ابنه ، لأنه ثبت حقه في زمان لا ينزع
فيه ، إلا إذا أقام الآخر البينة ، لأن البينة أقوى ، هداية .

وإذا وجد في مصر من أمصار المسلمين أو في قرية من قرأهم فادعى ذمُّه
أنه ابنه ثبت نسبه منه وكان مسلماً ، وإن وجد في قرية من قرى أهل
الذمة أو في بيعة أو كنيسة كان ذمياً .

ومن ادعى أن اللقيط عبده لم يقبل منه ، فإن ادعى عبده أنه ابنه
ثبت نسبه منه ، وكان حراً .

وإن وجد مع اللقيط مال مشدود عليه فهو له .

(وإذا وجد) اللقيط (في مصر من أمصار المسلمين أو في قرية من قرأهم) :
أي قرى المسلمين (فادعى ذمى أنه ابنه ثبت نسبه منه وكان مسلماً) تبعاً للدار ،
وهذا استحسان ، لأن دعواه تضمن النسب وإبطال الإسلام للثابت بالدار ،
والأول نافع للصغير ، والثاني ضار ، فصحت دعواه فيما ينفعه دون ما يضره
(وإن وجد) اللقيط (في قرية من قرى أهل الذمة أو في بيعة) بالكسر - معبد
اليهود (أو كنيسة) معبد النصارى (كان ذمياً) وهذا الجواب فيما إذا كان
الواحد ذمياً رواية واحدة ، قال في الدر : والمسألة رباعية ، لأنه إما أن يجده مسلم
في مكاننا فسلم ، أو كافر في مكانهم فكافر ، أو كافر في مكاننا أو عكسه فظاهر
الرواية اعتبار المكان لسبقه ، اهـ . اختيار .

(ومن ادعى أن اللقيط عبده لم يقبل منه) إلا بالبينة ؛ لأنه حر ظاهراً
(فإن ادعى عبده أنه ابنه ثبت نسبه منه) ، لأنه ينفعه (وكان حراً) لأن المملوك
قد تلده الحرة ، فلا تبطل الحرية الظاهرة بالشك ، والحر في دعوته اللقيط أولى
من العبد ، والمسلم من الذمى ؛ ترجيحاً لما هو الأنظر في حقه . هداية .

(وإن وجد مع اللقيط مال مشدود عليه فهو له) اعتباراً للظاهر ، وكذا
إذا كان مشدوداً على دابة هو عليها لما ذكرنا ، ثم يصرفه الواجد له بأمر القاضي ،
لأنه مال ضائع للقاضي ولاية صرف مثله إليه ، وقيل : يصرفه بغير أمر القاضي ،
لأنه للقيط ظاهراً ، وله ولاية الإنفاق وشراء مالا بد منه كالطعام والكسوة لأنه
من الإنفاق ، هداية .

وَلَا يَجُوزُ تَرْوِيجُ الْمُلتَقِطِ وَلَا تَصَرُّفُهُ فِي مَالِ اللَّقِيطِ ، وَيَجُوزُ أَنْ يَقْبِضَ لَهُ الْهَبَّةَ وَيُسَلِّمَهُ فِي صِنَاعَةٍ وَيُؤَاجِرَهُ .

كتاب اللقطة

اللقطة: أمانة، إذا أشهد الملتقط أنه يأخذها ليحفظها ويرُدَّها على صاحبها،

(ولا يجوز تزويج الملتقط) ؛ لانعدام سبب الولاية (ولا تصرفه في مال اللقيط) لأجل تنميته ؛ لأن ولايته ضعيفة بمنزلة ولاية الأم (ويجوز أن يقبض له الهبة) لأنه نفع محض ، ولهذا يملكه الصغير بنفسه إذا كان عاقلا ، وتملكه الأم ووصيها ، هداية (ويسلمه في صناعة) ؛ لأنه من باب تأديبه وحفظ حاله (ويؤاجره) قال في الهداية : وفي الجامع الصغير : لا يجوز أن يؤاجره ، ذكره في الكراهية ، وهو الأصح اهـ ، وفي التصحيح : قال المحبوبي : لا يملك إيجاره في الأصح ، ومشى عليه النسفي وصدر الشريعة .

كتاب اللقطة

مناسبتها للقيط ظاهرة ؛ لوجود معنى اللقطة فيهما ، إلا أن اللقيط اختص بالأدنى ، واللقطة بالمال .

(اللقطة) بفتح القاف وتسكن - اسم للمال الملتقط ، وهي (أمانة) في يد الملتقط (إذا أشهد الملتقط أنه يأخذها ليحفظها ويردها على صاحبها) ويكفيه أن يقول : من سمعتموه ينشد ضالة فدلّوه على ، قال في الهداية : لأن الأخذ على هذا الوجه مأذون فيه شرعا ، بل هو الأفضل عند عامة العلماء ، وهو الواجب إذا خاف الضياع على ما قالوا ، وإذا كان كذلك لانسكون مضمونة عليه ، وكذلك إذا تصادقا أنه أخذها للمالك ؛ لأن تصادقهما حجة في حقهما ، وصار كالبينة ، ولو أقر أنه أخذها لنفسه يضمن بالإجماع ، وإن لم يشهد وقال «أخذتها للمالك» وكذبه المالك يضمن عند أبي حنيفة ومحمد ؛ وقال أبو يوسف : لا يضمن والقول قوله ، اهـ . باختصار ، وفي التصحيح : قال الإسيجاني : والتصحيح غول أبي حنيفة ، واعتمده البرهاني والنسفي وصدر الشريعة ، اهـ .

فَإِنْ كَانَتْ أَقَلَّ مِنْ عَشْرَةِ دَرَاهِمَ عَرَّفَهَا أَيَّامًا ، وَإِنْ كَانَتْ عَشْرَةً
فَصَاعِدًا عَرَّفَهَا حَوْلًا ، فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُهَا وَإِلَّا تَصَدَّقَ بِهَا ، فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُهَا
فَهُوَ بِالْخِيَارِ : إِنْ شَاءَ أَمْضَى الصَّدَقَةَ ، وَإِنْ شَاءَ ضَمَّنَ الْمُلتَقِطَ ،

(فَإِنْ كَانَتْ) اللقطة (أقل من عشرة دراهم عرفها) : أى نادى عليها حيث
وجدها ، وفى الجماع (أياما) على حسب رأى الملتقط ، بحيث يغلب على ظنه أن
صاحبها لا يطلبها بعدها (وإن كانت عشرة فصاعداً عرفها حولاً) قال فى الهداية :
وهذه رواية عن أبى حنيفة ، وقدّر محمد فى الأصل بالحول من غير تفصيل بين القليل
والكثير ، ثم قال : وقيل : الصحيح أن شيئاً من هذه المقادير ليس بلازم ، ويفوز
إلى رأى الملتقط . يعرفها إلى أن يغلب على ظنه أن صاحبها لا يطلبها بعد ذلك ،
اه . ومثله فى شرح الأقطع قائلا : وهذا اختيار شمس الأئمة ، وفى الإنبايع : وعليه
الفتوى ، ومثله فى الجواهر ومختارات النوازل والمضمرات كما فى التصحيح . وإن
كانت اللقطة شيئاً لا يبقى عرفه إلى أن يخاف عليه الفساد ، وإن كانت شيئاً يعلم
أن صاحبها لا يطلبها كالنورة وقشور الرمان جاز الانتفاع به من غير تعريف ، وإن كان
مبقى على ملك مالكه ؛ لأن التملك من المجهول لا يصح ، كذا فى الهداية ، وفى
الجوهرة : قال بعض المشايخ : التقاط السفابل فى أيام الحصاد إن كان قليلاً يغلب
على الظن أنه لا يشق على صاحبه لا بأس بأخذه من غير تعريف ، وإلا فلا . اه .
(فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُهَا) ردّها إليه (وإلا تصدق بها) على الفقراء (فَإِنْ جَاءَ
صَاحِبُهَا) بعد التصدق بها (فهو بالخيار : إِنْ شَاءَ أَمْضَى الصَّدَقَةَ) وله ثوابها ،
وتصير إجازته اللاحقة بمنزلة الإذن السابق (وَإِنْ شَاءَ ضَمَّنَ الْمُلتَقِطَ) ؛ لأنه سلم
ماله إلى غيره بنير إذنه ، وإن شاء ضمن المسكين إن هلك فى يده ؛ لأنه قبض
ماله بنير إذنه ، وإن كان قائماً أخذه ؛ لأنه وجد عين ماله كما فى الهداية ، وأيهما
ضمن لا يرجع به على الآخر .

وَيَجُوزُ الْإِلْتِقَاطُ فِي الشَّاةِ وَالْبَقَرَةِ وَالْبَعِيرِ .
 فَإِنْ أَنْفَقَ الْمُلْتَقِطُ عَلَيْهَا بِغَيْرِ إِذْنِ الْحَاكِمِ فَهُوَ مُتَبَرِّعٌ ، وَإِنْ أَنْفَقَ
 بِأَمْرِهِ كَانَ ذَلِكَ دَيْنًا عَلَى مَالِكِهَا .
 وَإِذَا رَفَعَ ذَلِكَ إِلَى الْحَاكِمِ نَظَرَ فِيهِ ، فَإِنْ كَانَ لِلْبَهِيْمَةِ مَنَفَعَةٌ
 آجَرَهَا وَأَنْفَقَ عَلَيْهَا مِنْ أَجْرَتِهَا ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا مَنَفَعَةٌ وَخَافَ أَنْ تَسْتَفْرِقَ
 النِّفْقَةُ قِيَمَتَهَا بَاعَهَا وَأَمَرَهُ بِحِفْظِ ثَمَنِهَا ، وَإِنْ كَانَ الْأَصْلَحُ الْإِنْفَاقُ عَلَيْهَا
 أَذِنَ لَهُ فِي

(ويجوز الالتقاط في الشاة) اتفاقا (والبقرة والبعير) خلافا للأئمة الثلاثة ،
 ثم قيل : الخلاف في الأولوية ، فعندم الترك أولى ، لأنها تدفع السباع عن نفسها
 فلا يخشى عليها ، وفيه احتمال عدم رضا المالك ، فسكره الأخذ ، ولنا أنه إذا لم يخش
 عليها من السباع لم يؤمن عليها من يد خائفة ، فندب أخذها صيانة لها ، ومالها من
 القوة ربما يسكون سببا للضياع كما هو سبب الصيانة عن السباع ، فتعارض ، فالتحقت
 بالشاة ، كذا في الفيض ، فإن قيل : قد جاء في الصحيح أن رسول الله صلى الله عليه
 وسلم لما سئل عن ضالة الإبل قال : « مالك ولها ؟ معها سقاؤها وحذاؤها ، دعها
 حتى يجدها ربها » قيل : في الحديث إشارة إلى أنه يجوز التقاطها إذا خيف عليها .
 (فإن أنفق الملتقط عليها بغير إذن الحاكم فهو متبرع) لقصور ولايته (وإن أنفق
 بأمره كان ذلك دينا على صاحبها) لأن للقاضي ولاية في مال الغائب نظرا له .

(وإذا رفع) الملتقط (ذلك) أي الذي التقطه (إلى الحاكم) ليأمره بالإنفاق عليه
 (نظر فيه) أي في المرفوع إليه (فإن كان للبهيمة منفعة آجرها وأنفق عليها من
 أجرتها) لأن فيه إبقاء الممين على ملكه من غير إزام الدين عليه ، وكذلك يفعل بالعبد
 الأبق (وإن لم يكن لها منفعة وخاف أن تستغرق النفقة قيمتها باعها وأمره بحفظ
 ثمنها) إبقاء له معنى عند تهثر إبقائه صورة (وإن كان الأصلح الإنفاق عليها أذن له في

ذَلِكَ وَجَعَلَ النِّفْقَةَ دَيْنًا عَلَى مَالِكِهَا .
فَإِذَا حَضَرَ مَالِكُهَا فَلَا مَلْتَقَطَ أَنْ يَمْنَعَهُ مِنْهَا حَتَّى يَأْخُذَ النِّفْقَةَ
وَلَقَطَةً الْحِلِّ وَالْحَرَمِ سَوَاءً ،

ذلك وجعل النفقة ديناً على مالكها) ، لأنه نُصِبَ ناظراً من الجانبين ، وفي قوله
« جعل النفقة ديناً على صاحبها » إشارة إلى أنه إنما يرجع على المالك إذا شرط
القاضي الرجوع على المالك ، وهو الأصح كما في الهداية .

(وإذا حضر) المالك وطلب اللقطة ، وكان للملتقط قد أنفق عليها (فلا ملتقط .
أن يمنعه منها حتى يأخذ النفقة) التي أنفقها عليها ، لأنها حييت بنفقته ، فصار كأنه
استفاد المالك من جهته ، فأشبهه للبيع . ثم لا يسقط دين النفقة بهلاك اللقطة في يد الملتقط
قبل الحبس ، وتسقط إذا هلكت بعده ، لأنها تنصير بالحبس بمنزلة الرهن كما في الهداية .
(ولقطة الحل والحرم سواء) ، لأنها لقطة ، وفي التصديق بعد مدة التعريف
إبقاء ملك المالك من وجه فيملكه كما في سائرهما ، وتأويل ما روى ^(١) أنه لا يحل

(١) ذهب الأئمة الثلاثة أبو حنيفة ومالك وأحمد بن حنبل إلى أن حكم اللقطة واحد ،
سواء أكان قد التقطها الملتقط من الحل أم كان قد التقطها من الحرم ، ويروى مثل ذلك
القول عن الشافعي رضي الله تعالى عنه ، والمفسر من مذهبه أنه لا يحل الالتقاط من حرم
مكة إلا للحفظ ، وأنه يجب على من التقط شيئاً من الحرم تعريف ما التقطه حتى يجد صاحبه ،
وأنه تلزمه الإقامة بمكة لتعريفها ؛ فإن أراد الخروج سلمها للحاكم ، طالت المدة أو قصرت ،
قالوا : والسري في ذلك أن الله تعالى قد جعل مكة مثابة للناس يعودون إليها المرة بعد المرة فرجاء
عاد صاحبها من أجلها أو أرسل من يطلبها له ، وقد روى أن النبي صلى الله عليه وسلم قال
يوم فتح مكة : « إن هذا البلد حرمه الله تعالى ، لا يلتقط لقطته إلا من عرفها » وفي رواية
الصحيحين عن أبي هريرة أنه صلى الله عليه وسلم قام في الناس بعد أن فتح الله عليه مكة فحمد
الله وأثنى عليه ثم قال : « إن الله حبس عن مكة الفيل ، وسلط عليها رسوله والمؤمنين ،
ولمّا لاتحل لأحد قبلي ، وإنما أحلت لي ساعة من نهار ، ولمّا لاتحل لأحد بعدى : لا ينزى
صيدها ، ولا يغتلى شوكتها ، ولا تحل لقطتها إلا لمنشد » وقد استدلل الأئمة الثلاثة على ما ذهبوا
إليه بأنه عليه الصلاة والسلام قال في شأن اللقطة : « اعرف هفاصها ووكاهها ثم صرفها »

وَإِذَا حَضَرَ الرَّجُلُ فَادَّعَى أَنْ «الَلْفَطَةَ» لَهُ أَمْ تَدْفَعُ إِلَيْهِ حَتَّى يُقِيمَ
الْبَيِّنَةَ ، فَإِنْ أَعْطَى دَلَالَتَهَا حَلَّ الْمُلْتَقَطِ أَنْ يَدْفَعَهَا إِلَيْهِ ، وَلَا يُجْزَى عَلَى
ذَلِكَ فِي الْقَضَاءِ .

وَلَا يَتَصَدَّقُ بِاللْفَطَةِ عَلَى غَنِيِّ ، وَإِنْ كَانَ الْمُلْتَقَطُ غَنِيًّا أَمْ يَجْزَى لَهُ أَنْ
يَنْتَفِعَ بِهَا ، وَإِنْ كَانَ فَقِيرًا فَلَا بَأْسَ أَنْ يَنْتَفِعَ بِهَا ، وَيَجْزَى أَنْ يَتَصَدَّقَ
بِهَا إِذَا كَانَ غَنِيًّا عَلَى أَبِيهِ وَابْنِهِ وَزَوْجَتِهِ إِذَا كَانُوا فَقَرَاءً ؛ وَاقِفُهُ أَغْلَمُ .

الالتقاط إلا للتعريف ، والتخصيص بالحرم لبيان أنه لا يسقط التعريف فيه لمكان
أنه للغرباء ظاهرًا ، هداية .

(وإذا حضر رجل فادعى أن اللفطة له لم تدفع إليه) بمجرد دعواه ، (حتى
يقم البينة) اعتباراً بسائر الدعاوى (فإن أعطى علامتها حل للملتقط أن يدفعها إليه) ،
لأن الظاهر أنها له (ولا يجبر على ذلك في القضاء) ، لأن غير المالك قد يعرف وصفها .
(ولا يتصدق) الملتقط (باللفطة على غني) ، لأن المأمور به هو التصدق ،
والصدقة لا تكون على غني (وإن كان الملتقط غنياً لم يجز له أن ينتفع بها) لأنه
ليس بمحل للصدقة (وإن كان فقيراً فلا بأس أن ينتفع بها) في حاجة نفسه ، لأنه
محل لها ، ولأن صرفها إلى فقير آخر كان للثواب ، وهو مثله ، وفيه نظر للجانبين
(ويجوز) الملتقط (أن يتصدق بها إذا كان غنياً على أبيه وابنه وزوجته إذا كانوا
فقراء) ، لأنهم محل للصدقة ، وفيه نظر للجانبين .

== سنة == ولم يفرق بين لفطة الحل ولفطة الحرم ؛ فكان الأمر فيهما سواء . وأيضاً فإن
التصدق باللفطة بعد انقضاء مدة التعريف فيه إبقاء ملك المالك من وجه ، حيث يحصل له
نواب الصدقة . وأجابوا عما تمسك به الشافعي في المشهور من مذهبه بأن الالتقاط لا يحل
إلا للتعريف ، ولما كان الالتقاط في مكة مظنة أن يسقط التعريف لأنها مكان الغرباء يأتون
إليها من كل فج عميق ، ثم يفرقون ، فلا يظن عودهم إليها ، والظاهر أن ما وجده الملتقط من
أملك هؤلاء الغرباء الذين تفرقوا ؛ فلا فائدة من التعريف حينئذ ؛ فأزال رسول الله صلى الله
عليه وسلم ذلك الوهم بقوله « لا تحمل لقطتها إلا لمنشد » يريد أن حكمها حكم سائر البلاد ،
فإنهم ذلك واقف يرشدك .

كتاب الخنثى

إِذَا كَانَ لِلْمَوْلُودِ فَرْجٌ وَذَكَرٌ فَهُوَ خُنْثَى، فَإِنْ كَانَ يَبُولُ مِنَ الذَّكَرِ فَهُوَ غَلَامٌ، وَإِنْ كَانَ يَبُولُ مِنَ الْفَرْجِ فَهُوَ أُنْثَى، وَإِنْ كَانَ يَبُولُ مِنْهُمَا وَالْبَوْلُ يَسْبِقُ مِنْ أَحَدِهِمَا نُسِبَ إِلَى الْأَسْبَقِ، فَإِنْ كَانَ فِي السَّبْقِ سَوَاءٌ فَلَا عِبْرَةَ بِالْكَثَرَةِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَ مُحَمَّدٌ : يُنْسَبُ إِلَى أَكْثَرِهَا.

وَإِذَا بَلَغَ الْخُنْثَى وَخَرَجَتْ لَهُ إِخِيَّةٌ أَوْ وَصَلَ إِلَى النِّسَاءِ فَهُوَ رَجُلٌ، وَإِنْ ظَهَرَ لَهُ نَذَى

كتاب الخنثى

مناسبتة للقطعة أنه يتوقف بمض أحكامه حتى يتضح حاله ، والقطعة يتوقف عن التصرف بها حتى يغلب على الظن ترك طلبها .

(إذا كان للمولود فرج وذكر) أو كان عاريا عنهما ، بأن كان له ثقبه لا تشبههما (فهو خنثى) فإن كان يبول من الذكرك فهو غلام ، وإن كان يبول من الفرج فهو أنثى) ، لأن البول من أى عضو كان فهو دلالة على أنه هو العضو الأصلي الصحيح ، والآخر بمنزلة الميب . هداية (وإن كان يبول منهما والبول يسبق من أحدهما نسب) الحكم (إلى الأسبق) ، لأن السبق يدل على أنه المجرى الأصلي وغيره عارض (وإن كانا في السبق سواء فلا عبرة بالكثرة عند أبي حنيفة) ، لأنه قد يكون لاتساع أحدهما وضيق الآخر (وقال أبو يوسف ومحمد : ينسب) الحكم (إلى أكثرهما) بولاً ، لأنها علامة قوة ذلك العضو ، ولأن للأكثر حكم الكل في كثير من الأحكام ، قال في التصحيح : ورجح دليل الإمام في الهداية والشروح ، واعتمده المحبوبي والنسفي وصدر الشريعة .

(وإذا بلغ الخنثى وخرجت له لحية أو وصل إلى النساء) أو احتمل كما يحتمل الرجال أو كان له ندى مستور . هداية (فهو رجل) ، لأنها علامات الرجال (وإن ظهر له ندى

كَتَدَى الْمَرْأَةِ أَوْ نَزَلَ لَهُ ابْنٌ فِي تَدْيِهِ أَوْ حَاضٍ أَوْ حَبِلَ أَوْ أُنْكَنَ
الْوُصُولُ إِلَيْهِ مِنَ الْفَرْجِ فَهُوَ امْرَأَةٌ ، فَإِنْ لَمْ تَظْهَرْ إِحْدَى هَذِهِ الْعَلَامَاتِ
فَهُوَ خُنْثَى مُشْكِلٌ ، وَإِذَا وَقَفَ خَلْفَ الْإِمَامِ قَامَ بَيْنَ صَفِّ الرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ
وَتُبَاعَ لَهُ أُمَةٌ تَخْتَنُهُ إِنْ كَانَ لَهُ مَالٌ ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ ابْتَاعَ لَهُ الْإِمَامُ
مِنْ بَيْتِ الْمَالِ ، فَإِذَا خَتَنَتْهُ بِأَعْمَارٍ وَرَدَّ ثَمَنَهَا إِلَى بَيْتِ الْمَالِ ، وَإِذَا مَاتَ
أَبُوهُ وَخَلَفَ ابْنًا وَخُنْثَى فَالْمَالُ بَيْنَهُمَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ عَلَى ثَلَاثَةِ أَشْهُمٍ :
لِلْإِبْنِ سَهْمَانِ ، وَلِلْخُنْثَى سَهْمٌ ، وَهُوَ أَنْتَى عِنْدَهُ فِي الْمِيرَاثِ إِلَّا أَنْ يَثْبُتَ
غَيْرُ ذَلِكَ فَيُتَّبَعَ .

كتدى المرأة ، أو نزل له ابن في تديده ، أو حاض ، أو حبل ، أو أمكن الوصول إليه من
الفرج ، فهو امرأة) ، لأنها علامات النساء (فإن لم تظهر له إحدى هذه العلامات)
أو تمارضت فيه (فهو خنثى مشكل) له أحكام مخصوصة ؛ قال في الهداية : والأصل فيه
أن يؤخذ فيه بالأحوط والأوثق في أمور الدين ، وأن لا يحكم بثبوت حكم وقع الشك في
ثبوته ، ١٠٠ . وهذا إجمال ما قال المصنف بقوله : (وإذا وقف) الخنثى (خلف الإمام)
لصلاة الجماعة (قام بين صف الرجال و) صف النساء ، و) إذا بلغ حد الشهوة (تباع
له أمة تختنه) لإباحة نظر مملوكته إلى عورتها ، رجلا كان أو امرأة (إذا كان له مال ؛
فإن لم يكن له مال ابتاع) أى اشترى (له الإمام) أمة (من) مال (بيت المال) ؛
لأنه أعد لنوائب المسلمين (فإذا ختنته بأعمار) الإمام (ورد ثمنها إلى بيت المال ، وإذا
مات أبوه وخلف ابنا وخنثى فالمال بينهما عند أبي حنيفة على ثلاثة أسهم : للإبن
سهمان ، وللخنثى سهم ، وهو) في هذا المثال المذكور (أنتى عنده في الميراث) ، لأن
ذلك ثابت بيقين ، والزيادة مشكوك فيها ؛ فلا يحكم بالشك (إلا أن يتبين غير ذلك
فيتبع) والأصل عنده أن له أسوأ الحالين من الذكورة والأنوثة ، ويتصور في ذلك
أربع صور ؛ الأولى : أن يكون إرثه في حال الأنوثة أقل ، فينزل أنتى كما في مسألة

وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَ مُحَمَّدٌ : لِلْخُنْثَى نِصْفُ مِيرَاثِ الذَّكَرِ وَ نِصْفُ مِيرَاثِ الْأُنْثَى ،

المتن ^(١) . والثانية : أن يكون في حال الذكورة أقل كزوج وأم وخنثى شقيق أو لأب فينزل ^(٢) ذكراً . والثالثة أن يكون محروماً في حال الأنوثة كشقيقتين وخنثى لأب فيحرم ^(٣) . والرابعة : أن يكون محروماً في حال الذكورة كزوج وشقيقة وخنثى لأب فيحرم أيضاً (وقالوا : للخنثى نصف ميراث الذكر ونصف ميراث الأنثى) : أى يجمع بين نصيبه على تقدير أنوثته وذكوريته ويعطى نصف المجموع

(١) صورة المتن هي : مات رجل وترك ولدين أحدهما ذكر بين الذكورة وثانيهما خنثى ، فلو فرضنا الخنثى ذكراً لاستحق نصف التركة ، ولو فرضنا الخنثى أنثى لاستحق ثلث التركة . إذ أن الذكرين عصبة من جهة واحدة وفي قوة واحدة والمال المتروك يقسم بينهما بالسوية ، والذكر والأنثى من جهة واحدة ، وفي قوة واحدة ، وهما عصبة ، فيعطى للذكر مثل حظ الأنثيين .

(٢) لو فرضنا الخنثى في هذه المسألة ذكراً لكان أختاً شقيقة لليت أو أختاً لأب فيكون عصبة فيأخذ ما بقي من أصحاب الفروض ، فللزوجة النصف ، وللأم الثلث ، والباقي هو السدس يأخذه الخنثى الفروض ذكراً ، ولو فرضنا الخنثى أنثى في هذه المسألة لكان أختاً شقيقة أو أختاً لأب ، فيكون من أصحاب الفروض ، ونصيب الأخت الشقيقة أو الأخت لأب نصف التركة إذا لم تكن محجوبة ، ولا شك أن الخنثى على هذا الفرض أحسن حالا من فرض كونه ذكراً .

(٣) لو فرضنا الخنثى في هذه المسألة ذكراً لكان أختاً لأب فيكون عصبة ، فيأخذ ما بقي بعد أصحاب الفروض ، وأصحاب الفروض في هذه المسألة الأختان الشقيقتان ، وفرضهما الثلثان ، فيأخذ الخنثى - على فرض ذكوريته - الثلث الباقي ، ولو فرضنا الخنثى أنثى لما أخذ شيئاً ، لأنه حينئذ يكون أختاً لأب ، والأخت لأب لا تأخذ مع وجود الأختين الشقيقتين شيئاً إلا أن يكون معها من يعصبها وهو الأخ لأب ، ولا وجود لهذا المعصب في المسألة ؛ فهذا معنى كون الخنثى محروماً من التركة على فرض أنه أنثى .

(٤) لو فرضنا الخنثى في هذه المسألة أنثى لكان أختاً لأب ؛ فيكون من أصحاب الفروض ، فيأخذ الزوج النصف ، وتأخذ الأخت الشقيقة النصف ، وتأخذ الأخت لأب السدس ، وتطول المسألة ، لأن الأخت لأب تأخذ السدس مع الأخت الشقيقة الواحدة تكمله الثلثين اللذين هما نصيب الأخوات ، ولو فرضنا الخنثى ذكراً لكان أختاً لأب فيكون عصبة ، والعصبة يأخذون ما بقي بعد أصحاب الفروض لأن بقى لهم شيء ، وأصحاب الفروض هنا الزوج ونصيبه نصف التركة ، والأخت الشقيقة ونصيبها النصف أيضاً ، فلا يبقى للعاصب شيء ، وهذا معنى كون الخنثى محروماً من الميراث على فرض أنه ذكر .

هُوَ قَوْلُ الشَّعْبِيِّ ، وَاخْتَلَفَا فِي قِيَاسِ قَوْلِهِ ، قَالَ أَبُو يُونُسَ : الْمَالُ بَيْنَهُمَا عَلَى سَبْعَةِ أَشْهُمٍ : لِلْأَبْنِ أَرْبَعَةٌ ، وَلِلْخَنْثَى ثَلَاثَةٌ ، وَقَالَ مُحَمَّدٌ : الْمَالُ بَيْنَهُمَا عَلَى اثْنَيْ عَشَرَ سَهْمًا : لِلْأَبْنِ سَبْعَةٌ ، وَلِلْخَنْثَى خَمْسَةٌ .

كتاب المفقود

إِذَا غَابَ الرَّجُلُ ، وَلَمْ يُعْرِفْ لَهُ مَوْضِعٌ ، وَلَا يُعْلَمُ أَحَىُّ هُوَ أَمْ مَيِّتٌ ، نَصَبَ الْقَاضِي مَنْ يَحْفَظُ مَالَهُ وَيَقُومُ عَلَيْهِ .

(وهو قول الإمام) عامر (الشعبي ، واختلفا) : أى الإمامان (فى قياس) : أى فى تخرىج (قوله : قال أبو يوسف : المال بينهما على سبعة أسهم) ؛ لأن الخنثى بتقدير ذكوريته له سهم ، وبتقدير أنوثته نصف ، ومجموعهما سهم ونصف ، ونصف مجموعهما ثلاثة أرباع ، وللابن سهم كامل ؛ فتصح من سبعة (للابن أربعة ، وللخنثى ثلاثة ، وقال محمد : المال بينهما على اثني عشر سهمًا) ؛ لأن الخنثى يستحق النصف إن كان ذكرًا ، والثالث إن كان أنثى ، والنصف والثالث خمسة من ستة ، فله نصف ذلك وهو اثنان ونصف من ستة ، ووقع الكسر بالنصف ف ضربت الستة فى اثنين صار اثني عشر ؛ فكان (للابن سبعة) قائمة من ضرب ثلاثة ونصف فى الاثنين (وللخنثى خمسة) قائمة من ضرب اثنين ونصف فى الاثنين ، قال فى التصحيح : قال الإسيدجاني : وقول محمد مضطرب ، والأظهر أنه مع أبي حنيفة ، والصحيح قول أبي حنيفة ، ومشى عليه برهان الشريعة والنسبى وصدر الشريعة . ٥١ .

كتاب المفقود

مفاسدته للخنثى ظاهرة ، من حيث وقف الأحكام إلى البيان .
وهو لغة : المعلوم ، وشرعاً : غائب انقطع خبره ، ولا يعلم حياته ولا موته ، كما أشار إلى ذلك بقوله : (إذا غاب الرجل ، ولم يعرف له موضع) ليستطلع عليه (ولا يعلم أحى هو أم ميت ؛ نصب القاضى من يحفظ ماله ويقوم عليه) : أى على

وَيَسْتَوْفِي حُقُوقَهُ ، وَيُنْفِقُ عَلَى زَوْجَتِهِ وَأَوْلَادِهِ مِنْ مَالِهِ ، وَلَا يُفَرِّقُ بَيْنَهُ
وَبَيْنَ امْرَأَتِهِ ، فَإِذَا تَمَّ لَهُ مِائَةٌ وَعِشْرُونَ سَنَةً مِنْ يَوْمِ وَلَدَ حَكَمْنَا بِمَوْتِهِ

ماله بالحفظ من عقاره وضياعه وجمع ثماره وبيع ما يخاف فسادَه (ويستوفي حقوقه)،
كقبض غلاته والدين الذي أقربه غريم من غرمائه ؛ لأن القاضي نصب ناظراً
لكل عاجز عن النظر لنفسه، وللفقود بهذه الصفة ، وفي نصب الحافظ لماله والقائم
عليه نظر له . هداية (وينفق على زوجته وأولاده) وإن سفلوا ، ووالديه وإن علوا
قال في الهداية : والأصل أن كل من يستحق النفقة في ماله حال حضرته بغير قضاء
القاضي ينفق عليه من ماله عند غيبته ؛ لأن القضاء حينئذ يكون إعانة ، وكل من
لا يستحقها في حضرته إلا بالقضاء لا ينفق عليه من ماله في غيبته ؛ لأن النفقة
حينئذ تجب بالقضاء ، والقضاء على الغائب ممتنع ؛ فمن الأول الأولاد الصغار
والإناث من الكبار والمزمنى من الذكور الكبار، ومن الثاني الأخ والأخت والخال
والخاله . اهـ (من ماله) إن كان ماله دراهم أو دنانير أو تبرأ ، وكان في يد القاضي
أو يد مودع أو مديون مُقرين بهما وبالنسكاح أو القرابة إذا لم يكونا ظاهرين
عند القاضي ، فإن كانا ظاهرين عند القاضي لا حاجة إلى الإقرار ، وإن دفع المودع
بنفسه أو المديون بغير أمر القاضي يضمن المودع ولا يبرأ المديون ، كذا في الهداية
(ولا يفرق بينه) : أي بين المفقود (وبين امرأته) ؛ لأن الغيبة لا توجب الفرقة
(إذًا تم له مائة وعشرون سنة من يوم ولد حكمنا بموته) ؛ لأن الظاهر أنه
لا يعيش أكثر منها ، قال في التصحيح : قال الإمام الإسيبجاني : وهذه رواية
الحسن عن أبي حنيفة ، وذكر محمد في الأصل موت الأقران ، وهو ظاهر المذهب ،
وهكذا في الهداية ، قال في الذخيرة : ويشترط جميع الأقران ، فابقي واحد من
أقرانه لا يحكم بموته ، ثم إن بعض مشايخنا قالوا : يعتبر موت أقرانه من جميع
البلدان ، وقل بعضهم : أقرانه من أهل بلده ؛ قال شيخ الإسلام خواهر زاده :
وهذا القول أصح ، قال الشيخ محمد بن حامد : قدره بتسعين سنة ، وعليه الفتوى .
قلت : وعلى هذا مشي الإمام برهان الأمة المحبوبي والنسفي وصدر الشريعة . اهـ

واعتدت امرأته ، وقسم ماله بين ورثته الموجودين في ذلك الوقت ، ومن مات منهم قبل ذلك لم يرث منه ، ولا يرث المفقود من أحد مات في حال فقده .

كتاب الإباق

إذا أبق مملوك فردّه رجل على مولاه من مسيرة ثلاثة أيام فصاعداً فله عليه الجعل أربعون درهماً ، وإن رده لأقل من ذلك فبحسابه ، وإن كانت قيمته أقل من أربعين درهماً قضى له بقيمته إلا درهماً ،

(و) إذا حكم بموت المفقود (اعتدت امرأته) عِدَّة الوفاة (وقسم ماله بين ورثته الموجودين في ذلك الوقت) : أى وقت الحكم بموته (ومن مات منهم) أى من ورثته (قبل ذلك) الوقت (لم يرث منه) : أى من المفقود ؛ لعدم تحقق موته (ولا يرث المفقود من أحد مات في حال فقده) ؛ لعدم تحقق حياته ، ومن شرط الإرث تحقق موت الموروث وحياة الوارث .

كتاب الإباق

مناسبتة للمفقود أن كلا منهما ترك الأهل والوطن ، وصار في عرضية التالف والحن قال في الجوهرة : هو التردد والانطلاق ، وهو من سوء الأخلاق ، ورداءة الأعراق ، وردّه إلى مولاه إحسان ، وهل جزاء الإحسان إلا الإحسان ؟ ١ . ا .

(إذا أبق مملوك فردّه رجل على مولاه من) مدة سفر (مسيرة ثلاثة أيام فصاعداً) : أى فأكثر (فله عليه الجعل) تماماً ، وهو (أربعون درهماً ، وإن رده لأقل من ذلك) المقدار (فبحسابه) اعتباراً للأقل بالأكثر ؛ فيجب في رده من يومين ثلاثاً ، ومن يوم ثلثها ، ومن رده من أقل منه أو وجدته في المصر يرضخ له ، وعن أبى حنيفة لا شيء له في المصر ، كذا في الفيز عن الأصل (وإن كانت قيمته) : أى الأبق المردود من مدة سفر (أقل من أربعين درهماً قضى له) : أى للذى رده (بقيمته إلا درهماً) إنسلم للمالك شيء تحقيقاً للفائدة ، قال في التصحيح : قال الإسيبجاني : وهذا قول أبى حنيفة ومحمد ، واعتمده المحبوبي

وَأِنْ أَبَقَ مِنَ الَّذِي رَدَّهُ فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ ، وَيَنْبَغِي أَنْ يُشْهَدَ إِذَا أَخَذَهُ أَنَّهُ
يَأْخُذُهُ لِيَرُدَّهُ ، فَإِنْ كَانَ الْعَبْدُ الْآبِقُ رَهْنًا فَالْجُعْلُ عَلَى الْمُرْتَهِنِ .

كتاب إحياء الموات

الْمَوَاتُ : مَا لَا يُنْتَفَعُ بِهِ مِنَ الْأَرْضِ لِانْقِطَاعِ الْمَاءِ عَنْهُ

والنسفي وصدر الشريعة . ١٥ (وإن أبق من) يد (الذي رده فلا شيء عليه)
قال في الهداية : لكن هذا إذا أشهد ، وقد ذكرناه في اللقطة ، ثم قال : وفي بعض
النسخ « لا شيء له » وهو صحيح أيضا ؛ لأنه في معنى البائع من المالك ، ولهذا
كان له أن يحبس الآبق حتى يستوفى الجعل ، بمنزلة البائع بحبس للبيع لاستيفاء
الثمن ، ١٥ .

(وينبغي) للراد للآبق (أن يشهد إذا أخذه أنه يأخذه ليرده) على مالسه
قال في الهداية : والإشهاد حتم على قول أبي حنيفة ومحمد ، حتى لو رده من لم يشهد
وقت الأخذ لأجمل له عندهما ؛ لأن ترك الإشهاد أمانة على أنه أخذه لنفسه . ١٥
(فإن كان العبد الآبق رهنا فالجعل على المرتهن) ؛ لأن اليد له ، وهذا إذا كانت
قيمته مثل الدين أو أقل ؛ فإن كانت أكثر فخصه الدين عليه والباقي على الراهن ؛
لأن حقه بالقدّر المضمون كما في الفيض .

كتاب إحياء الموات

مفاسدته للآبق من حيث الإحياء في كل منهما ؛ لما مر أن رد الآبق إحياء له .
والإحياء لغة : جعل الشيء حيا ، أي ذا قوة حساسة أو نامية . وشرعا :
إصلاح الأرض الموات بالبناء أو الفرس أو السكراب أو غير ذلك كافي القهستاني .
(الموات) كسحاب وغراب - مالا روح فيه ، أو أرض لا مالك لها . قاموس .
وفي المغرب : هو الأرض الخراب ، وخلافه العامر . ١٥ ، وشرعا : (مالا ينقطع
به من الأرض لا يقطع الماء عنه) بارتفاعه عنه ، أو ارتدام مجراه ، أو غير ذلك

أَوْ لِقَابِهِ الْمَاءَ عَلَيْهِ ، أَوْ مَا أَشْبَهَ ذَلِكَ بِمَا يَنْفَعُ الزَّرَاعَةَ ، هَذَا كَانَ مِنْهَا
 حَادِيًا لَا مَالِكَ لَهُ ، أَوْ كَانَ يَمْلُوكُ فِي الْإِسْلَامِ لَا يُعْرِفُ لَهُ مَالِكٌ بِعَيْنِهِ
 وَهُوَ بِمِثْلِ مِنَ الْقَرْيَةِ بِحَيْثُ إِذَا وَقَفَ إِنْسَانٌ فِي أَقْصَى الْعَامِرِ فَصَاحَ لَمْ
 يَسْمَعْ الصَّوْتُ فِيهِ ؛ فَهُوَ مَوَاتٌ : مَنْ أَحْيَاهُ بِإِذْنِ الْإِمَامِ مَلَكَهُ ، وَإِنْ أَحْيَاهُ
 بِغَيْرِ إِذْنِهِ لَمْ يَمْلِكْهُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ

(أَوْ لِقَابِهِ الْمَاءَ عَلَيْهِ ، أَوْ مَا أَشْبَهَ ذَلِكَ بِمَا يَنْفَعُ الزَّرَاعَةَ) كغلبة الرمال أو الأحجار
 أو صيرورتها سبخة ، سميت به تشبيها بالحيوان إذا مات ولم يبق مفتقعا به (فما كان
 منها) : أى الأرض (حاديا) : أى قديم الخراب بحيث لم يُنَلَّكْ في الإسلام ،
 كما أشار إليه بقوله (لا مالك له) : أى في الإسلام ، فكأنها خربت من عهد
 عاد ؛ بدليل المقابلة بقوله (أو كان يملوكا في الإسلام) ولكن لظول تركه وعدم
 الانتفاع به (لا يُعرف له مالك بعينه ، وهو بمِثْلِ مِنَ الْقَرْيَةِ بِحَيْثُ إِذَا وَقَفَ إِنْسَانٌ)
 جمهورى الصوت (فى أقصى العامر) من دور القرية كما فى القهستانى عن النجاشى
 (فصاح) بأعلى صوته (لم يسمع الصوت فيه) : أى فى المسكان الغير المنتفع به
 (فهو مَوَاتٌ) عند أبى يوسف ؛ وعند محمد : إن ملكك فى الإسلام لا تكون
 مَوَاتًا ، وإذا لم يعرف مالكتها تكون لجماعة المسلمين ، واعتبر فى غير الملوكة
 عدم الارتفاق سواء قربت أو بعدت ، وهى ظاهر الرواية ، وبها يفتى كما فى القهستانى
 عن الكبرى والبرجندى عن المنصورى عن قاضىخان ، كذا فى الدرر ، وقال الزيلعى :
 وجعل القدورى الملوكة فى الإسلام إذا لم يعرف مالكتها من الموات ؛ لأن حكمه
 كالموات حيث يتصرف فيه الإمام كما يتصرف فى الموات ؛ لا أنه موات حقيقة . اهـ .
 وظاهره عدم الخلاف فى الحقيقة تأمل .

ثم (من أحياه) أى الموات (بإذن الإمام ملكه) اتفاقا (وإن أحياه بغير إذنه
 لم يملكه عند أبى حنيفة) ؛ لأنه مضموم للمسلمين ؛ لو صوله إلى يدهم بإيجاف الخيل

وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ : يَمْلِكُهُ
وَيَمْلِكُ الذَّمُّ بِالْإِحْيَاءِ كَمَا يَمْلِكُ الْمُسْلِمُ .
وَمَنْ حَجَّرَ أَرْضاً وَلَمْ يَمُزَّهَا ثَلَاثَ سِنِينَ أَخَذَهَا الْإِمَامُ وَدَفَعَهَا إِلَى غَيْرِهِ ،
وَلَا يَجُوزُ إِحْيَاؤُهُ مَا قَرُبَ مِنَ الْعَامِرِ

والركاب ؛ فليس لأحد أن يختص به دون الإمام ، كما في سائر الفنائم (وقال :
يملكه) ولو بدون إذن الإمام ؛ لأنه مباح سبقت إليه يده فيملكه كما في الخطب
والصيد ، قال في التصحيح : واختار قول الإمام البرهاني والنسفي وغيرهما . ١٠٥ .
وفي الجوهرة : ثم إذا لم يملكها عند أبي حنيفة بالإحياء وملكه إياها الإمام نصير
ملكاً له ، والأولى للإمام أن يجعلها له ولا يستردها منه ، وهذا إذا ترك الاستئذان
جهاً ، أما إذا تركها تهاوناً بالإمام كان له أن يسردها زجراً له ، ١٠٦ . وفي الهداية :
ويجب فيه العشر ؛ لأن ابتداء توظيف الخراج على المسلم لا يجوز ، إلا إذا سقاه
بماء الخراج ، لأنه حينئذ يكون إبقاء الخراج على المسلم على اعتبار الماء ، فلو
أحيها ثم تركها فزرها غيره فقد قيل : الثاني أحق بها ؛ لأن الأول ملك استغلاها
لأرقيتها ، فإذا تركها كان الثاني أحق بها ، والأصح أن الأول ينزعها من الثاني ؛
لأنه ملكها بالإحياء كما نطق به الحديث ، ١٠٧ .

(ويملك الذمى) للموات (بالإحياء كما يملك المسلم) ، لأن الإحياء سبب
الملك فيستويان فيه كسائر الأسباب ، إلا أنه لا يملكه بدون إذن الإمام اتفاقاً
كما في القهستاني ، قيد بالذمى لأن المستأمن لا يملكه مطلقاً اتفاقاً كما في الفظم .
(ومن حجَّر أرضاً) : أى علمها بوضع الأحجار حولها ، أو منع غيره منها
بوضع علامة من حجر أو غيره (ولم يعمرها) : أى لم يحيطها (ثلاث سنين أخذها
الإمام) من الحجر (ودفعها إلى غيره) ، لأن التحجير ليس بإحياء ، ولأن الإمام
إنما دفعها له لتحصل المنفعة للمسلمين من حيث العشر أو الخراج ، فإذا لم يحصل
يدفعها إلى غيره تحصيلاً للمقصود .

(ولا يجوز إحياء ما قرب من العامر) لأنه تبع له ، لأنه من مرافقه كما صرح به

وَيُتْرَكُ مَرْعَى لِأَهْلِ الْقَرْيَةِ وَمُطَرَّحًا لِحَصَائِدِهِمْ .
وَمَنْ حَفَرَ بَثْرًا فِي بَرِّيَّةٍ فَلَهُ حَرِيمُهَا ، فَإِنْ كَانَتْ الْبَثْرُ لِلْعَطَنِ فَحَرِيمُهَا
أَرْبَعُونَ ذِرَاعًا ، وَإِنْ كَانَتْ لِلنَّاضِحِ فَسِتُّونَ ذِرَاعًا ، وَإِنْ كَانَتْ عَيْنًا
فَحَرِيمُهَا ثَلَاثُمِائَةَ ذِرَاعٍ ،

بقوله : (ويترك مرعى لأهل القرية ومطرّحاً لحصائدهم) ، لتحقيق حاجتهم إليها
فلا يكون مَوَاتًا لتعلق حقهم بها ، بمنزلة الطريق والنهر ، وعلى هذا قالوا : لا يجوز
أن يقطع الإمام ما لا غنى للمسلمين عنه كالملح والآبار التي يستقى الناس منها لما
ذكرنا ، هداية . وإذا أحاط الإحياء بجوانب ما أحياء الأربعة على التعاقب
فطريقته في الرابعة كما في الدرر وغيرها .

(ومن حفر بثرًا في برية) بإذن الإمام عنده ، ومطلقاً عندهما على ما مر ،
لأن حفر البئر إحياء (فله حريمها) من جوانبها الأربع ، لأن تمام الانتفاع لا يكون
إلا به (فإن كانت البئر للعطن) : أى مُنَاخ الإبل ، وهى التى يُنَاخ حولها الإبل
ويستقى لها باليد (فحريمها أربعون ذراعاً) ثم قيل : الأربعون من كل الجوانب ،
والصحيح أنه من كل جانب ؛ لأن في الأراضى رخوة يتحول الماء إلى ما حفر
دونها ، هداية (وإن كانت) البئر (للناضح) وهى التى يستخرج ماؤها بسير
الإبل ونحوها (فستون ذراعاً) وهذا عندهما ، وعند أبى حنيفة أربعون أيضاً ،
ورجح دليله وأعمده واختاره الجببوى والذسفى وغيرها ، كذا في التصحيح .
وفيه عن مختارات التوازل : من حفر بثرًا في برية . ووات فله حريمها على قدر الحاجة
من كل الجوانب ، وهو الصحيح . ١٥ . (وإن كانت) المستخرجة بالحفر (عيناً)
جارية (فحريمها ثلاثمائة ذراع) من كل جانب ، قال في الزينابيع : وذكر الطحاوى
خمسائة ذراع ، وهذا التقدير ليس بلازم ، بل هو موكول إلى رأى الناس
واجتهادهم ، ١٥ . وفي الهداية : والأصح أنه خمسائة ذراع من كل جانب ، ١٥ .
ثم قل : وقيل : إن التقدير في العين والبئر بما ذكرنا في أراضيهم لصلابتها ،
وفي أراضيها رخوة فيزداد كيلاً يتحول الماء إلى الثانى فيتمطل الأول ، ١٥ .

وَمَنْ أَرَادَ أَنْ يَخْفِرَ فِي حَرِيمٍ مُنْعَ مِنْهُ
وَمَا تَرَكَ الْفَرَاتُ أَوْ الدَّجْلَةُ وَعَدَلَ عَنْهُ ، فَإِنْ كَانَ يَجُوزُ عَوْدُهُ إِلَيْهِ
لَمْ يَجَزْ إِحْيَاؤُهُ ؛ وَإِنْ كَانَ لَا يَجُوزُ أَنْ يَعُودَ إِلَيْهِ فَهُوَ كَالْمَوَاتِ ، إِذَا لَمْ
يَكُنْ حَرِيمًا لِعَامِرٍ يَمْلِكُهُ مَنْ أَحْيَاهُ بِإِذْنِ الْإِمَامِ عِنْدَ الْإِمَامِ .
وَمَنْ كَانَ لَهُ نَهْرٌ فِي أَرْضٍ غَيْرِهِ فَلَيْسَ لَهُ حَرِيمُهُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ
إِلَّا أَنْ

المراد بالذراع ذراع العامة ، وهي ست قبضات ، ويعبر عنها بالمكسرة ؛ لأن
ذراع الملك كان سبع قبضات فكسر منه قبضة (فمن أراد أن يخفر في حريمها)
أي حريم للذكورات (منع منه) كيلا يؤدي إلى تفويت حقه أو الإخلال به ،
لأنه بالخفر مَلَكَ الحريم ضرورة تمكنه من الانتفاع به ، فليس غيره أن يتصرف
في ملكه ، فإن احتقر آخر بئراً في حريم الأول فللأول كبسه ^(١) أو تضمينه ،
وتماه في الهداية .

(وماترك الفرات أو الدجلة وعدل) ماؤده (عنه) : أي عن المتروك (و) لكن
(يجوز عوده) : أي الماء (إليه) : أي إلى ذلك المكان الذي تركه (لم يجوز
إحياؤه) ولو بإذن الإمام ، لحاجة العامة إلى كونه نهراً (وإن كان لا يجوز) :
أي غير محتمل (أن يعود إليه فهو كالموات) : أي لأنه ليس في ملك أحد ،
وهذا (إذا لم يكن حريماً) . محل (عامر) فإن كان حريماً لعامر كان تبعاً له ،
لأنه من مرافقه ، وإذا لم يكن حريماً لعامر فإنه (يملكه من أحياء) إن كان
(بإذن الإمام عند الإمام) وإلا فلا ، خلافاً لما كما تقدم .

(ومن كان له نهر) يجري (في أرض غيره فليس له) أي لصاحب النهر
(حريمه) بمجرد دعواه أنه له (عند أبي حنيفة) ، لأن الظاهر لا يشهد له ، بل
لصاحب الأرض ، لأنه من جنس أرضه ، والقول لمن يشهد له الظاهر (إلا أن

(١) كبسه : أراد ردمه .

يُقيم بَيْنَةً عَلَى ذَلِكَ . وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ : لَهُ مُسْنَةٌ ^(١) يَمْشِي عَلَيْهَا وَيُلْقِي عَلَيْهَا طِينَهُ

كتاب المأذون

إِذَا أُذِنَ الْمَوْلَى لِعَبْدِهِ فِي التَّجَارَةِ إِذْنًا عَامًّا جَازَ تَصَرُّفُهُ فِي سَائِرِ التَّجَارَاتِ : بِشَتْرَى ، وَبَيْعٍ ، وَبِرَهْنٍ ، وَبِاسْتِزْنٍ .
وَإِنْ أُذِنَ لَهُ فِي نَوْعٍ مِنْهَا دُونَ

يُقيم البينة على ذلك) ، لأنها لإثبات خلاف الظاهر (وقالوا : له مسنة ^(١) يمشي عليها ، ويلقي عليها طينه) ، لأن النهر لا بد له من ذلك ، فكان الظاهر أنه له ، قال في التصحيح : واختار قول الإمام المحبوبي والذسقي ، قال : وهذا إذا لم تكن مشغولة بفرس لأحدهما أو طين ، فإن كان فهي لصاحب الشغل بالاتفاق . اهـ . وفي الهداية : ولو كان عليه غرس لا يدري من غرسه فهو من مواضع الخلاف أيضاً ونمرة الخلاف أن ولاية الفرس لصاحب الأرض عنده ، وعند مالصاحب النهر ، اهـ .

كتاب المأذون

مناسبتة لإحياء الموات أن في الإذن للعبد والتصغير إحياء له معنى .
وهو لغة : الإعلام ، وشرعاً : فك الحجر وإسقاط الحق ، كما في الهداية .
(إذا أذن المولى لعبده في التجارة إذناً عاماً) كأن يقول له : أذنت لك في التجارة ، من غير تقييد بنوع مخصوص (جاز تصرفه في سائر التجارات) اتفاقاً لأن اسم التجارة عام يتناول الجنس ، وإذا جاز تصرفه (يشتري) ما أراد (ويبيع) ؛ لأنهما أصل التجارة (ويرهن ، ويستزهن) ويؤجر ويستأجر ؛ لأنها من صنيع التجار .

(و) كذا (إذا أذن له) المولى (في نوع منها) : أي من أنواع التجارة (دون)

(١) المسنة - ضم الميم وفتح السين وتشديد النون - ما يبنى في وجه السيل لحبس الماء وفي أساس البلاغة للزعمشري « عقدوا مسنة ومسنيات لحبس الماء » . اهـ . ويراد من المسنة هنا ما يكون كالجسر لهم : يمشي عليه المالك ، ويلقي عليه طينه عند الكرم (أي الحفر) .

غَيْرِهِ فَهُوَ مَأْذُونٌ فِي جَمِيعِهَا .

وَإِنْ أُذِنَ لَهُ فِي شَيْءٍ بَعِيْنِهِ فَلَيْسَ بِمَأْذُونٍ
وَإِقْرَارُ الْمَأْذُونِ بِالذُّيُونِ وَالْمُصُوبِ جَائِزٌ ، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَتَزَوَّجَ ،
وَلَا أَنْ يَتَزَوَّجَ مِمَّا لَيْكُهُ ، وَلَا يُكَاتِبَ ، وَلَا يُعْتَقَ عَلَى مَالٍ ، وَلَا يَهَبَ
بِعَوْضٍ وَلَا بغيرِ عَوْضٍ ، إِلَّا أَنْ يُهْدَى الْيَسِيرَ مِنَ الطَّعَامِ أَوْ يُضِيفَ
مِنْ طَعْمِهِ

غيره) : أى غير ذلك النوع ، كأن يقول له : أذنت لك فى التجارة فى البر فقط
(فهو مأذون فى جميعها) ؛ لما تقدم أنه إسقاط الحق وفك الحجر ؛ فتظهر مالكية
العبد ؛ فلا يتخصص بنوع دون نوع .

(وإن أذن له فى شىء بعينه) كشرائه ثوب للكسوة وطعام للأكل (فليس
بمأذون) ؛ لأنه استخدم ، فلو صار به مأذوناً فسد عليه باب الاستخدام .

(وإقرار المأذون بالديون والغصوب جائز) وكذا بالودائع ؛ لأن الإقرار من
توابع التجارة ؛ إذ لو لم يصح لاجتناب الناس مبايعته ومعاملته ، ولا فرق بين ما إذا
كان عليه دين أو لم يكن ، إذا كان الإقرار فى صحته ، فإن كان فى مرضه يقدم دين
المسألة كما فى الحر ، هداية (وليس له) : أى للمأذون (أن يتزوج) ؛ لأنه ليس بتجارة
(ولا أن يزوجه ممالئكه) قال فى التصحيح : هذا على إطلاقه قول أبى حنيفة ومحمد
وقال أبو يوسف : له أن يزوجه أمته ، واختار قوله الحنبلى والشافعى والموصلى وصدر
الشريعة ، ورجح دليلهما ، اهـ (ولا يكاتب) عبداً (ولا يعتق على مال) وعلى
غير مال بالأولى (ولا يهب بعوض ولا بغير عوض) ؛ لأن كل ذلك تبرع ابتداء وانتهاء
أو ابتداء ، فلا يدخل تحت الإذن بالتجارة ، هداية (إلا أن يهدى اليسير من الطعام
أو يضيف من طعامه) أى يضيفه ، وكذا من لم يطعمه كما فى القمستانى عن الذخيرة
لأن ذلك من ضروريات التجارة استجلاباً لقلوب معامليه وأهل حرفته .

وَدْيُونُهُ مُتَمَلِّقَةٌ بِرَقَبَتِهِ : يُبَاعُ لِلْفَرَمَاءِ ، إِلَّا أَنْ يَفْدِيَهُ الْمَوْلَى ،
وَيُقَسِّمُ ثَمَنَهُ بَيْنَهُمْ بِالْحَصَصِ ، فَإِنْ فَضَّلَ مِنْ دْيُونِهِ شَيْءٌ طُولَبَ بِهِ
بَعْدَ الْحُرِّيَةِ

وَإِنْ حُجِرَ عَلَيْهِ لَمْ يَصِرْ مُحْجُورًا عَلَيْهِ حَتَّى يَظْهَرَ الْحَجَرُ بَيْنَ أَهْلِ
سُوقِهِ ، فَإِنْ مَاتَ التَّوَلَّى أَوْ جُنَّ أَوْ لَحِقَ بِدَارِ الْحَرْبِ مُرْتَدًّا صَارَ الْمَأْذُونُ
مُحْجُورًا عَلَيْهِ ، وَإِنْ أَبْقَى أَتْبَدُ صَارَ

(وديونه) : أى المأذون (متملقة برقبته : يباع) فيها (للفرماء) أى لأجلهم
أى يبيع القاضى المأذون فى ذلك الدين بطلب الفرماء، وهذا إذا كان السيد حاضراً
فإن غاب لا يبيعه : لأن الخصم فى رقبته هو السيد ، ويحه ليس بحتم ، فإن لهم
استفساءه كفى الذخيرة (إلا أن يفديه المولى) بدفع ما عليه من الدين؛ لأنه لا يبق
فى رقبته شيء (ويقسم ثمنه) إذا بيع (بينهم) : أى الفرماء (بالحصص) لتعلق
حقهم بالرقبة ، فصار كتملكها بالتركة (فإن فضل من ديونه شيء طولب به بعد
الحرية) لتقرر الدين فى ذمته وعدم وفاء الرقبة به ، ولا يباع ثانياً دفماً للضرر عن المشتري
(وإن حجر عليه) المولى (لم يصير محجوراً عليه) بمجرد حجره ، بل (حتى)
يعلم المأذون به ، و(يظهر حجره بين) أكثر (أهل سوقه) حتى لو حجر عليه
فى السوق وليس فيه إلا رجل أو رجلان لا ينعجز ، إذ للعتبر اشتهار الحجر
وشيوعه ، فقام ذلك مقام الظهور عند الكل . هذا إذا كان الإذن شاملاً ، أما
إذا كان لم يعلم به إلا العبد ثم حجر عليه بمعرفة ينعجز ، لاختفاء الضرر ،
كذا فى الدرر ، وهذا فى الحجر القصدى ، أما إذا ثبت الحجر ضمناً فلا يشترط العلم
كما صرح بذلك بقوله : (فإن مات المولى أو جن أو لحق بدار الحرب مرتدًّا)
وحكم بإحاقه (صار المأذون محجوراً عليه) ولولم يعلم المأذون ولا أهل سوقه ، لأن
الإذن غير لازم ، وما لا يكون لازماً من التصرف يعطى لهوامه حكم الابتداء فلا بد
من قيام أهلية الإذن فى حالة البقاء ، وهى تنعدم بالموت والجنون ، وكذا بالحق
لأنه موت حكماً حتى قسم ماله بين ورثته . هداية (وإذا أبق العبد) للمأذون (صار)

مَحْجُوراً عَلَيْهِ

وَإِذَا حُجِرَ عَلَيْهِ فَأَقْرَارُهُ جَائِزٌ فِيمَا فِي يَدِهِ مِنَ الْمَالِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ،
وَإِنْ لَزِمَتْهُ دُبُونٌ تُحِيطُ بِمَالِهِ وَرَقْبَتُهُ لَمْ يَمْلِكِ الْمَوْلَى مَا فِي يَدِهِ ،
فَإِنْ أَعْتَقَ عَبِيدَهُ لَمْ يُعْتَقُوا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ . وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَ مُحَمَّدٌ : يَمْلِكُ
مَا فِي يَدِهِ ، وَإِذَا بَاعَ مِنَ الْمَوْلَى شَيْئًا بِمِثْلِ قِيمَتِهِ جَازٌ ، فَإِنْ بَاعَهُ بِنُقْصَانٍ

محجوراً عليه) دلالة ، لأن المولى لا يرضى بإسقاط حقه حال تمرده .

(وإذا حجر) بالبناء للمجهول (عليه) : أى المأذون (فأقراره) بعده (جاز)
فما في يده من المال) أنه أمانة لغيره ، أو غصب منه ، أو دين له عليه (عند
أبي حنيفة) لأن يده باقية حقيقة ، وشرط بطلانها بالحجر حكماً فراغها عن حاجته ،
وإقراره دليل تحققها ، وقالوا : لا يجوز إقراره بعده ، لأن المصحح لإقراره إن كان
الإذن قد زال بالحجر ، وإن كان اليد فالحجر أبطلمها ، لأن يد المحجور غير معتبرة
وصنيع الهداية صريح في ترجيح الأول .

(وإذا لزمته) : أى المأذون (دبون تحيط بماله ورقبته لم يملك المولى ما في
يده) من أكسابه ، لتعلق حق الغرماء فيها ، وحق الغرماء مقدم على حق المولى
ولذا كان لهم بيعه ، فصار كالتركة المستفركة بالدين (فإن أعتق) المولى (عبيده)
أى عبيد المأذون (لم يعتقوا عند أبي حنيفة) لصدوره من غير مالك (وقالوا : يملك)
المولى (ما في يده) من أكسابه ، فينفذ إعتاقه لعبيده ، ويغرم القيمة ، لوجود
سبب الملك في كسبه وهو ملك رقبته ، ولهذا يملك إعتاقه ، قال في الينابيع :
يريد به لم يعتقوا في حق الغرماء ، فلمهم أن يبيعوه ويستوفوا ديونهم ، أما في حق
المولى فهم أحرار بالإجماع ، اهـ . قال في التصحيح : واختار قول الإمام المحبوبي
والنسفي والموصلي وصدر الشريعة (وإذا باع) المأذون المديون (من المولى شيئاً
بمثل قيمته) أو أكثر (جاز) البيع ، لعدم التهمة (فإن باعه بنقصان) ولو بسيراً

لَمْ يَجْزْ ، فَإِنْ بَاعَهُ الْمَوْلَى شَيْئًا بِمِثْلِ الْقِيَمَةِ جَازَ الْمَبِيعُ ، فَإِنْ سَلَّمَهُ
إِلَيْهِ قَبْلَ قَبْضِ الثَّمَنِ بَطَلَ الثَّمَنُ ، وَإِنْ أَمْسَكَهُ فِي يَدِهِ حَتَّى يَسْتَوْفِيَ الثَّمَنَ
جَازَ ، وَإِنْ أَعْتَقَ الْمَوْلَى الْمَأْذُونَ وَعَلَيْهِ دُيُونٌ فِعْتَقَهُ جَائِزٌ ، وَالْمَوْلَى ضَامِنٌ
لِقِيَمَتِهِ لِلْغُرَمَاءِ ، وَمَا بَقِيَ مِنَ الدُّيُونِ يُطَالَبُ بِهِ الْمُعْتَقُ ، وَإِذَا وَلَدَتِ الْمَأْذُونَةُ
مِنْ مَوْلَاهَا فَذَلِكَ حَجَرٌ عَلَيْهَا .
وَإِنْ أُذِنَ وَلِيَ الصَّبِيُّ

(لم يجز) البيع ، لتسكن التهمة (وإن باعه المولى شيئا بمثل القيمة) أو أقل (جاز البيع)
لعدم التهمة وظهور النفع (فإن سلمه) : أى سلم المولى المبيع (إليه) : أى المأذون
(قبل قبض الثمن) منه والتمن دين (بطل الثمن) لأنه بالنسليم بطلت يد المولى في العين
ولا يجب للمولى على عبده دين . قيدنا بكون الثمن ديناً لأنه لو كان عَرْضاً لا يبطل
وكان المولى أحق به من الغرماء ؛ لتعلق حقه بالعين (وإن أمسكه) : أى أمسك
المولى المبيع (في يده حتى يستوفى الثمن جاز) ؛ لأن البائع له حق الحبس في المبيع ،
وجاز أن يكون للمولى حق في الدين إذا كان يتعلق بالعين ، هداية .

(وإن أعتق المولى) للعبد (المأذون و) كان (عليه) : أى المأذون (دين) ولو
محيطاً برقبته (فعتقه جائز) ؛ لأن ماله فيه باقي (والمولى ضامن لقيمته للغرماء) ؛
لأنه أتلف ما يتعلق به حقوقهم ببيعاً واستيفاءً من ثمنه (وما بقى من الديون يطالب به)
المأذون (المعتق) ؛ لأن الدين في ذمته ، وما لزم المولى إلا بقدر ما أتلف ضماناً ، فبقى
للباقي عليه كما كان ، فإن كان الدين أقل من قيمته ضمن الدين لا غير ، لأن حقوقهم
بقدره (وإذا ولدت) الأمة (المأذونة من مولاها فذلك حجر عليها) بدلالة الظاهر :
لأن الظاهر أنه يُحَصَّنُهَا بعد الولادة ولا يرضى ببروزها ومخالطتها الرجال ، بخلاف
ابتداء الإذن ؛ لأن العدة لا معتبر بها عند وجود التصريح بخلافها .

(وإذا أذن ولي الصبي) وهو : الأب ، ثم وصيه ، ثم الجد ، ثم وصيه ، ثم القاضي

لِلصَّبِيِّ فِي التَّجَارَةِ فَهُوَ فِي الشُّرَاءِ وَالْبَيْعِ كَالْعَبْدِ الْمَأْذُونِ ، إِذَا كَانَ يَقِلُّ
الْبَيْعَ وَالشُّرَاءَ .

كتاب المزارعة

قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ : الْمَزَارَعَةُ بِالثَّانِي وَالرُّبْعِ بَاطِلَةٌ ، وَقَالَ
أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ : جَائِزَةٌ ،

كَامِئَاتٍ (لصبي في التجارة فهو في الدائر بين النفع والضرر، مثل (الشراء والبيع
كالعبد المأذون ، إذا كان يعقل البيع والشراء) ؛ لأن الصبي العاقل يشبه البالغ من
حيث إنه مميز ، ويشبه الطفل الذي لا عقل له من حيث إنه لم يتوجه عليه الخطاب ،
وفي عقله قصور ، ولا غير عليه ولاية ، فألحق بالبالغ في النافع المحض ، وبالطفل
في الضار المحض ، وفي الدائر بينهما بالطفل عند عدم الإذن وبالبالغ عند الإذن ؛
لرجحان جهة النفع على الضرر بدلالة الإذن ، ولكن قبل الإذن يكون منعقداً
موقوفاً على إجازة الولي ؛ لأن فيه منفعة ؛ لصيرورته مهتدياً إلى وجوه التجارات
كذا في الدرر .

كتاب المزارعة

مناسبتة للمأذون أن كلا من العبد المأذون والمزارع عامل في ملك للغير .
والمزارعة - وتسمى الخابرة ، والمحاقلة - اثنه : مفاعلة من الزرع ، وفي الشريعة :
عقد على الزرع ببعض الخارج كما في الهداية .

(قال الإمام (أبو حنيفة : المزارعة بالثلث والرابع) والأقل والأكثر (باطلة) :
لما روى أنه عاينه الصلاة والسلام « نهى عن الخابرة » لأنها استئجار ببعض
الخارج ، فيكون في معنى قفيز الطحان ، ولأن الأجر مجهول أو معدوم ، وكل ذلك
مفسد ، ومعاملة النبي صلى الله عليه وسلم أهل خير كان خراج مقاسمة كما في الهداية
وتقييد المصنف بالثلث والرابع باعتبار العادة في ذلك (وقال أبو يوسف ومحمد)
هي (جائزة) لما روى أنه صلى الله عليه وسلم « عامل أهل خير على نصف ما يخرج

وَهِيَ عِنْدَهُمَا عَلَى أَرْبَعَةٍ وَجْهٍ : إِذَا كَانَتِ الْأَرْضُ وَالْبَذْرُ لِوَاحِدٍ وَالْعَمَلُ وَالْبَقَرُ لِوَاحِدٍ جَازَتْ أَرْبَعَةٌ ، وَإِنْ كَانَتِ الْأَرْضُ لِوَاحِدٍ وَالْعَمَلُ وَالْبَقَرُ وَالْبَذْرُ لِأَخْرَجَازَتْ ، وَإِنْ كَانَتِ الْأَرْضُ وَالْبَقَرُ وَالْبَذْرُ لِوَاحِدٍ وَالْعَمَلُ لِأَخْرَجَازَتْ ، وَإِنْ كَانَتِ الْأَرْضُ وَالْبَقَرُ لِوَاحِدٍ وَالْبَذْرُ وَالْعَمَلُ لِأَخْرَفَهِيَ بَاطِلَةٌ

من تمر أو زرع » ولأنه عقد شركة بين المال والعمل ، فيجوز اعتبارا بالمضاربة ، والفتوى على قولها كما في قاضية خان والخلاصة ونحو مارات النوازل والحقائق والصغرى والقيمة والكبرى والهداية والمحجوبى ، ومشى عليه الذنى كما في التصحيح ، وفي الهداية والفتوى على قولها ، لحاجة الناس إليها ، ولظهور تعامل الأمة بها ، والقياس يترك بالتعامل كما في الاستصناع . اهـ .

ولما كان العمل والفتوى على قولها فرّع عليه المصنف فقال : (وهى عندهما على أربعة أوجه) تصح في ثلاثة منها وتبطل في واحد ، لأنه (إذا كانت الأرض والبذر لواحد ، والعمل والبقر من آخر ، جازت المزارعة) وصار صاحب الأرض والبذر مستأجراً للعامل ، والبقر تبعه ، لأن البقر آلة للعمل (و) كذا (إذا كانت الأرض لواحد والعمل والبقر والبذر لواحد جازت) أيضاً ، وصار العامل مستأجراً للأرض ببعض الخارج (و) كذا (إذا كانت الأرض والبقر والبذر لواحد والعمل لواحد جازت) أيضاً ، وصار رب الأرض مستأجراً للعامل ببعض الخارج ، وقد نظم شيخنا هذه الثلاث الجائزة في بيت فقال :

أرض وبذر ، كذا أرض ، كذا عمل من واحد ، ذى ثلاث كلها قبلت
(و إذا كانت الأرض والبقر والبذر والبذر والعمل لآخر فهى باطلة) ، لأنه لو قدر إجارة الأرض فاشتراط البقر على صاحبها مفسد للإجارة ، إذ لا يمكن جعل البقر تبعاً للأرض ، لاختلاف المنفعة ، لأن الأرض للأنبات والبقر للشق ، ولو قدر إجارة للعامل فاشتراط البذر عليه مفسد ، لأنه ليس تبعاً له .

وبقى ثلاثة أوجه لم يذكرها المصنف ، وهى باطلة أيضاً ؛ أحدها : أن يكون

وَلَا تَصِحُّ الْمَزَارَعَةُ إِلَّا عَلَى مُدَّةٍ مَعْلُومَةٍ ،

وَمِنْ شَرَايِطِهَا : أَنْ يَكُونَ الْخَارِجُ مُشَاعًا بَيْنَهُمَا ، فَإِنْ شَرَطَا لِأَحَدِهِمَا قَفْزًا أَوْ مُسَمَّاةً فَهِيَ بَاطِلَةٌ ، وَكَذَلِكَ إِنْ شَرَطَا مَا عَلَى الْمَآذِيَانِ وَالسَّوَاتِقِ ،

الْبَقْرُ وَالْبَذْرُ لِأَحَدِهِمَا وَالْآخَرُ لِلْآخَرِ ، لِأَنَّهَا اسْتِثْجَارُ الْأَرْضِ وَشَرَطُ الْعَمَلِ ، وَالثَّانِي : أَنْ يَكُونَ لِأَحَدِهِمَا الْبَقْرُ وَالْبَاقِي لِلْآخَرِ ، لِأَنَّهُ اسْتِثْجَارُ الْبَقْرِ بِبَعْضِ الْخَارِجِ ، الثَّالِثُ : أَنْ يَكُونَ لِأَحَدِهِمَا الْبَذْرُ وَالْبَاقِي لِلْآخَرِ ، لِأَنَّهُ شِرَاءُ الْبَذْرِ بِبَعْضِ الْخَارِجِ ، وَقَدْ نَظَّمُ شَيْخُنَا هَذِهِ الثَّلَاثَ مَعَ مَسْأَلَةِ الْمَتْنِ فَقَالَ :

وَالْبَذْرُ مَعَ بَقْرٍ ، أَوْ لَا ، كَذَا بَقْرٍ لَا غَيْرَ ، أَوْ مَعَ أَرْضٍ ، أَرْبَعُ بَطَلَتِ
(وَلَا تَصِحُّ الْمَزَارَعَةُ) عِنْدَ مَنْ يَجِيزُهَا (إِلَّا) بِشُرُوطِ صَرَحِ الْمَصْنُفِ بِبَعْضِهَا
وَهِيَ : أَنْ تَسْكُونَ (عَلَى مُدَّةٍ مَعْلُومَةٍ) مَتَعَارِفَةٍ ، لِأَنَّهَا عَقْدٌ عَلَى مَنَافِعِ الْأَرْضِ ،
أَوْ مَنَافِعِ الْعَامِلِ ، وَالْمَنَفْعَةُ لَا يَعْرِفُ مَقْدَارَهَا إِلَّا بَيَانُ الْمُدَّةِ ، قَيَّدْنَا الْمُدَّةَ بِالْمَتَعَارِفَةِ
لِأَنَّهَا لَوْ لَمْ تَكُنْ مَتَعَارِفَةً - بَأَنَّ كَانَتْ لَا يَتِمُّكَ فِيهَا مِنَ الْمَزَارَعَةِ ، أَوْ مُدَّةً لَا يَبِيعُشُ
إِلَى مِثْلِهَا - فَسَدَتْ كَمَا فِي الذَّخِيرَةِ ، قَالَ فِي الدَّرَرِ : وَقِيلَ : فِي بِلَادِنَا تَصَحُّ بِلَايَانِ
مُدَّةٍ ، وَيَقَعُ عَلَى أَوَّلِ زَرْعٍ وَاحِدٍ ، وَعَلَيْهِ الْفَتْوَى ، مَجْتَبَى وَبَرَازِيَّةٌ . اهـ قَالَ فِي الْبَرَازِيَّةِ :
وَأَخَذَ بِهِ الْفَقِيهَ ، لَكِنْ فِي الْخَانِيَّةِ : وَالْفَتْوَى عَلَى جَوَابِ الْكِتَابِ ، قَالَ فِي
الشَّرْحِ لِلْبَلَايَةِ : فَقَدْ تَعَارَضَ مَا عَلَيْهِ الْفَتْوَى .

(وَمِنْ شَرَايِطِهَا : أَنْ يَكُونَ الْخَارِجُ) بِالْمَزَارَعَةِ (مُشَاعًا بَيْنَهُمَا) تَحْقِيقًا
لِلشَّرْكَةِ ، ثُمَّ فَرَعَ عَلَى هَذَا الشَّرْطِ فَقَالَ : (فَإِنْ شَرَطَا لِأَحَدِهِمَا قَفْزًا) بِالضَّمِّ : جَمْعُ
قَفِيزٍ (مُسَمَّاةً) أَيْ مَعِينَةً ، أَوْ شَرَطَ صَاحِبُ الْبَذْرِ أَنْ يَرْفَعَ بِقَدْرِ بَذْرِهِ (فَهِيَ) أَيْ الْمَزَارَعَةُ
(بَاطِلَةٌ) لِأَنَّهُ يُوَدَّى إِلَى انْقِطَاعِ الشَّرْكَةِ ، لِجَوَازِ الْأَيْخُرْجِ إِلَّا ذَلِكَ الْقَدْرَ (وَكَذَلِكَ
إِنْ شَرَطَا مَا عَلَى الْمَآذِيَانِ) بِفَتْحِ الْمِيمِ وَتَسْكُونِ الذَّالِ - جَمْعُ مَاذِيَانٍ ، وَهُوَ أَصْفَرُ
مِنَ النَّهْرِ وَأَعْظَمُ مِنَ الْجُدُولِ ، فَارْسَى مَعْرَبٌ ؛ وَقِيلَ : مَا يَجْتَمِعُ فِيهِ مَاءُ السَّيْلِ
ثُمَّ يَسْقَى مِنْهُ الْأَرْضُ . مَعْرَبٌ (وَالسَّوَاتِقِ) جَمْعُ سَاقِيَةٍ ، وَهِيَ النَّهْرُ الصَّغِيرُ ، لِإِفْضَائِهِ
إِلَى قَطْعِ الشَّرْكَةِ ؛ لِاحْتِمَالِ أَنْ لَا يَخْرُجَ إِلَّا مِنْ ذَلِكَ الْمَوْضِعِ ؛ وَكَذَا إِذَا شَرَطَ
لِأَحَدِهِمَا التَّبْنَ وَالْآخَرَ الْحَبَّ ؛ لِأَنَّهُ عَمَى تَصْبِيهِ آفَةٍ فَلَا يَنْقُصُ الْحَبُّ وَلَا يَخْرُجُ

وَإِذَا صَحَّتِ الْمَزَارَعَةُ فَأَخَارِجُ بَيْنَهُمَا عَلَى الشَّرْطِ ، فَإِنْ لَمْ تُخْرِجِ
الْأَرْضُ شَيْئًا فَلَا شَيْءَ لِلْعَامِلِ .

وَإِذَا فَسَدَتِ الْمَزَارَعَةُ فَأَخَارِجُ لِصَاحِبِ الْبَذْرِ ، فَإِنْ كَانَ الْبَذْرُ مِنْ
قَبْلِ رَبِّ الْأَرْضِ فَلِلْعَامِلِ أَجْرٌ مِثْلِهِ ، لَا يَزَادُ عَلَى مِقْدَارِ مَا شَرِطَ لَهُ مِنْ
الْأَخَارِجِ ، وَإِنْ كَانَ الْبَذْرُ مِنْ قَبْلِ الْعَامِلِ فَلِصَاحِبِ الْأَرْضِ أَجْرٌ مِثْلُهَا

إِلَّا التَّبْنِ ، وَكَذَا إِذَا شَرَطَ التَّبْنِ نَصْفَيْنِ وَالْحَبِّ لِأَحَدِهِمَا ، لِأَنَّهُ يُوْدَى إِلَى قِطْعِ
الشَّرَكَةِ فِيمَا هُوَ الْمَقْصُودُ ، وَلَوْ شَرَطَ الْحَبِّ نَصْفَيْنِ وَلَمْ يَتَعَرَّضَا لِلتَّبْنِ صَحَّتْ ، لِاشْتِرَاطِهِمَا
الشَّرَكَةَ فِيمَا هُوَ الْمَقْصُودُ ، ثُمَّ التَّبْنِ يَكُونُ لِصَاحِبِ الْبَذْرِ ، لِأَنَّهُ نَمَاءُ بَذْرِهِ ، وَقَالَ
. شَايِخُ بَلْخ : التَّبْنُ بَيْنَهُمَا أَيْضًا ، عِتْبَارًا لِمَعْرِفِ فِيمَا لَمْ يَنْصُ عَلَيْهِ الْمُتَعَاقِدَانِ ، وَلِأَنَّهُ
يَتَّبَعُ لِلْحَبِّ ، وَالتَّبَعُ يَقُومُ بِشَرْطِ الْأَصْلِ ، وَإِنْ شَرَطَ التَّبْنُ لغيرِ رَبِّ الْبَذْرِ فَفَسَدَتْ ،
لِإِفْضَائِهِ إِلَى قِطْعِ الشَّرَكَةِ بَأَنِّ لَا يَخْرُجُ إِلَّا التَّبْنُ .

وَمِنْ شُرُوطِ صَحَّتِهَا : أَنْ تَكُونَ الْأَرْضُ صَالِحَةً لِلزَّرَاعَةِ ، وَالتَّخْلِيَةِ بَيْنَ
الْأَرْضِ وَالْعَامِلِ . وَتَمَامُهُ فِي الْهُدَايَةِ .

(وَإِذَا صَحَّتِ الْمَزَارَعَةُ) عَلَى مَا تَقَدَّمَ (فَأَخَارِجُ) بَهَا مُشْتَرَكٌ (بَيْنَهُمَا عَلَى
الشَّرْطِ) السَّابِقِ مِنْهُمَا لِمَصَحَّةِ التَّزَامُحِ (فَإِنْ لَمْ تُخْرِجِ الْأَرْضُ شَيْئًا فَلَا شَيْءَ لِلْعَامِلِ)
لِأَنَّهُ مُسْتَأْجَرٌ بِبَعْضِ الْخَارِجِ ، وَلَمْ يَوْجَدْ .

(وَإِذَا فَسَدَتِ الْمَزَارَعَةُ فَأَخَارِجُ لِصَاحِبِ الْبَذْرِ) ، لِأَنَّهُ نَمَاءُ مِلْسِكِهِ (فَإِنْ كَانَ
الْبَذْرُ مِنْ قَبْلِ رَبِّ الْأَرْضِ فَلِلْعَامِلِ أَجْرٌ مِثْلُهُ) ، لِأَنَّ رَبَّ الْأَرْضِ اسْتَوْفَى مَنَفَعَتَهُ
بِعَقْدِ فَاسِدٍ ، وَلَكِنْ (لَا يَزَادُ عَلَى مِقْدَارِ مَا شَرِطَ لَهُ مِنَ الْخَارِجِ) ، لِرِضَائِهِ بِسُقُوطِ
الزِّيَادَةِ ، وَهَذَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ ، وَقَالَ مُحَمَّدٌ : لَهُ أَجْرٌ مِثْلُهُ بِالْفَا مَا بَلَغَ ،
لِأَنَّهُ اسْتَوْفَى مَنَافِعَهُ بِعَقْدِ فَاسِدٍ ، فَيَجِبُ عَلَيْهِ قِيَمَتُهَا ، إِذْ لَا مِثْلَ لَهَا . هُدَايَةٌ . قَالَ
فِي الْقَصَصِ : وَمَشَى عَلَى قَوْلِهِمَا الْحَبُوبِ وَالنَّسْفِ . اهـ . (وَإِنْ كَانَ الْبَذْرُ مِنْ قَبْلِ
الْعَامِلِ فَلِصَاحِبِ الْأَرْضِ أَجْرٌ مِثْلُهَا) ؛ لِاسْتِيفَاءِ الْعَامِلِ مَنَفَعَةِ أَرْضِهِ بِعَقْدِ فَاسِدٍ

وَإِذَا عُقِدَتِ الْمَزَارَعَةُ فَاُمْتَنَعَ صَاحِبُ الْبَذْرِ مِنَ الْعَمَلِ لَمْ يُجْبَرْ عَلَيْهِ ،
وَأِنْ اُمْتَنَعَ الَّذِي لَيْسَ مِنْ قَبْلِهِ الْبَذْرُ أُجْبِرَهُ الْحَاكِمُ عَلَى الْعَمَلِ .
وَإِذَا مَاتَ أَحَدُ الْمُتَعَاقِدِينَ بَطَلَتِ الْمَزَارَعَةُ ، وَإِذَا انْقَضَتْ مُدَّةُ الْمَزَارَعَةِ
وَالزَّرْعُ لَمْ يَذْرُكْ كَانَ عَلَى الْمُزَارِعِ أَجْرٌ مِثْلَ نَصِيبِهِ مِنَ الْأَرْضِ إِلَى أَنْ
يَسْتَحْصِدَ ، وَالنَّفَقَةُ عَلَى الزَّرْعِ عَلَيْهِمَا عَلَى مِقْدَارِ حَقْوَقِهِمَا ، وَأَجْرَةُ الْحَصَادِ
وَالرَّفَاعِ وَالذِّيَابِيسِ وَالتَّذْرِيقَةِ

(وإذا عقدت المزارعة) بشروطها المتقدمة (فامتنع صاحب البذر من العمل)
قبل إلقاء بذره (لم يجبر عليه) ؛ لأنه لا يمكنه المضي إلا بضرر يلزمه - وهو
استهلاك البذر - فصار كما إذا استأجر أجيراً ليهدم داره ثم بداله لم يجبر على ذلك .
قيدها بكونه قبل إلقاء البذر لأنه لو أبى بعد إلقائه يجبر لا تنقضاء العلة كافي السكافية
(وإن امتنع الذي ليس من قبله البذر أجبره الحاكم على العمل) لأنه لا يلحقه
بالوفاء بالعقد ضرر ، والمقد لازم بمنزلة الإجارة إلا إذا كان عذر تنسخ به الإجارة
فتمسح به المزارعة ، هداية . وفيها : وإن امتنع رب الأرض والبذر من قبله وقد
كُتِبَ الْمَزَارِعُ الْأَرْضَ فَلَا شَيْءَ لَهُ فِي عَمَلِ السَّكْرَابِ ، قِيلَ : هَذَا فِي الْحَكْمِ ،
أَمَّا فِيما بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى يَلْزَمُهُ اسْتَرْضَاءُ الْعَامِلِ . اهـ .

* * *

(وإذا مات أحد المتعاقدين بطلت المزارعة) اعتباراً بالإجارة (وإذا انقضت
مدة المزارعة والزرع لم يذرك) بعد (كان على المزارع أجر مثل نصيبه من الأرض
إلى أن يستحصد) الزرع ؛ رعاية للجانبين بقدر الإمكان كما في الإجارة (والنفقة
على الزرع) بعد انقضاء مدة المزارعة (عليهما) : أى المتعاقدين (على مقدار
حقوقهما) ؛ لانتهاء المقد بانقضاء المدة ، وهذا عمل في المال المشترك . قيدها
بانقضاء المدة لأنه قبل انقضاءها على العامل خاصة (وأجرة الحصاد) : أى قطع
الزرع وجمعه (والرفاع) أى نقله إلى البيدر (والذيابيس) أى تنعيمه (والتذرية)

عَلَيْهِمَا بِالْحَصَصِ ، فَإِنْ شَرَطَاهُ فِي الْمَزَارَعَةِ عَلَى الْعَامِلِ فَسَدَتْ .

كتاب المساقاة

قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : الْمَسَاقَاةُ بِجُزْءٍ مِنَ الثَّمَرَةِ بَاطِلَةٌ . وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ
وَمُحَمَّدٌ : جَائِزَةٌ إِذَا ذَكَرْنَا مُدَّةً مَعْلُومَةً

أى تمييز حبه من تبته ، وكذا أجرة الحفظ ونحوه (عليهما بالحصص) سواء انقضت المدة أولا ؛ لأن العقد تنهى بتناهى الزرع لحصول المقصود ، وصار مالا مشتركا بينهما ؛ فتجب المؤنة عليهما (فإن شرطاه) أى للعمل المذكور الذى يكون بعد انتهاء الزرع من الحصاد ونحوه (على العامل) وحده (فسدت) المزارعة ، لأنه شرط لا يقتضيه العقد ، وفيه منفعة لأحدهما ، قال فى التصحيح : وهذا ظاهر الرواية ، وأفتى به الحسام الشهيد فى الكبرى ، وقال : وعن الحسن عن أبى حنيفة أنه جائز ، وهكذا عن أبى يوسف ، قال فى الهداية : وعن أبى يوسف أنه يجوز إذا شرط ذلك على العامل ؛ للتعامل اعتباراً بالاستصناع ، وهو اختيار مشايخ بلخ ، قال شمس الأئمة السرخسى : هذا هو الأصح فى ديارنا ، قال الخامى : ومثله عن الفضل ، وفى الينابيع وهو اختيار مشايخ خراسان ، قال الفقيه : وبه نأخذ ، وقال الإصبهاني : وهو اختيار مشايخ العراق اتباعا للتعامل ، وقال فى مختارات النوازل : وهو اختيار مشايخ بلخ وبخارى للعرف بينهم ، ا هـ .

كتاب المساقاة

المناسبة بينهما ظاهرة ، وتسمى المعاملة .

وهى لغة : مفاعلة من السقى ، وشرعا : دفع الشجر إلى من يصلحه بجزء من ثمره .

وهى كالمزارعة حكما وخلافا وشروطا ، كما أشار إلى ذلك المصنف بقوله :

(قال أبو حنيفة : المساقاة بجزء من الثمرة باطلة ، وقالوا : جائزة) والفتوى على قولها كما تقدم فى المزارعة (إذا ذكرنا) فى العقد (مدة معلومة) متعارفة ، قال فى الهداية : وشرط المدة قياس فيه ؛ لأنه إجارة معنى كما فى المزارعة ، وفى الاستحسان إذا لم يبين المدة يجوز ويقع على أول ثمرة تخرج ، لأن الثمرة لإدراكها وقت معلوم

وَتَمِّمًا جُزْءًا مِنَ الثَّمَرَةِ مُشَاعًا . وَتَجُوزُ الْمَسَاقَاةُ فِي النَّخْلِ وَالشَّجَرِ وَالسَّكْرَمِ
وَالرَّطَابِ وَأَصُولِ الْبَاذِجَانِ ، فَإِنْ دَمَعَ نَخْلًا فِيهِ ثَمَرَةٌ مُسَاقَاةٌ وَالثَّمَرَةُ تَزِيدُ
بِالْعَمَلِ جَازًا ، وَإِنْ كَانَتْ قَدْ انْتَهَتْ لَمْ يَجُزْ ، وَإِذَا فَسَدَتْ الْمَسَاقَاةُ فَلَا مِثْلَ
أَجْرِ مِثْلِهِ ، وَتَبْطُلُ الْمَسَاقَاةُ بِالْمَوْتِ ، وَتُفْسَخُ بِالْأَعْذَارِ كَمَا تُفْسَخُ الْإِجَارَةُ .

وقل ما يتفاوت . ١٠٠ . قهنا بالمعارفة لما مر في المزارعة (وسميا جزءاً) معلوماً
(من الثمرة مشاعاً) تحقيقاً للشركة ، إذ شرط جزء معين يقطع الشركة (وتجوز
المساقاة في النخل والشجر والسكرم والرطاب) بكسر الراء ، كقصاع : جمع رطبة
بافتتح كقصعة - القضيبي ما دام رطباً كما في الصحاح ، وهي المسماة في بلادنا
بالقصة ، ولمراد هنا جميع البقول كما في الدر (وأصول الباذيجان) ، لأن الجواز
للحاجة وهي تعم الجميع (فإن دفع) المالك (نخلاً فيه ثمرة مساقاة ، و) كانت (الثمرة)
بحيث (تزيد بالعمل) أو زرعاً وهو بقل (جاز) لاحتياجه للعمل (وإن كانت)
الثمرة (قد انتهت) والزرع قد استحصد (لم يحز) لأن العامل إنما يستحق بالعمل ، ولا أثر
للعمل بعد التناهي والإدراك (وإذا فسدت المساقاة فللعامل أجر مثله) ، لأنها في معنى
الإجارة الفاسدة (وتبطل المساقاة بالموت) لأحد الملتحقين ، لأنها في معنى الإجارة ،
ثم إن مات صاحب الأرض فللعامل القيام عليه وإن أبي وريثة صاحب الأرض ،
وإن مات العامل فلورثته القيام عليه وإن أبي صاحب الأرض ، وإن أتناقنا لورثة
العامل ، لقيامهم مقامه ، وتماه في الدرر (وتفسخ) المساقاة والمزارعة (بالأعذار)
المارة في الإجارة (كما تفسخ الإجارة) قال في الهداية : ومن جهتها أن يكون
العامل سارقاً يخاف عليه سرقة السعف والتمر قبل الإدراك ، لأنه يلزم صاحب
الأرض ضرر لم يلتزمه ، فيفسح فيه ، ومنها مرض العامل إذا كان يضمه عن
العمل ، لأن في إلزامه استئجار الأجراء زيادة ضرر عليه ولم يلتزمه ، فيجعل
عذراً ، وفيها : ومن دفع أرضاً بيضاء إلى رجل سنين معلومة يفرس فيها شجراً
على أن تكون الأرض وللشجر بين رب الأرض والفارس نصفين لم يحز
ذلك ؛ لاشتراطه الشركة فيما كان حاصله قبل الشركة لا بعمله ، وجميع التمر
والفارس لرب الأرض ، والفارس قيمة غرسه وأجرة مثله فيما عمل . ١٠٠ .

فهرس الجزء الثانى من كتاب

« اللباب ، فى شرح الكتاب » للميدانى

الموضوع	س	الموضوع	س
كتاب الكفالة	١٥٢	كتاب البيوع	٣
كتاب الحوالة	١٦٠	خيار الشرط	١٢
كتاب الصلح	١٦٢	خيار الرؤية	١٥
كتاب الهبة	١٧٠	خيار العيب	١٩
كتاب الوقف	١٧٩	البيع الفاسد	٢٤
كتاب النصب	١٨٨	الإقالة	٣١
كتاب الوديعة	١٩٦	المراجعة ، والتولية	٣٣
كتاب العارية	٢٠٠	السرا	٣٧
كتاب اللقيط	٢٠٥	السلم	٤٢
كتاب اللقطة	٢٠٧	الصرف	٤٧
كتاب الخنثى	٢١٢	كتاب الرهن	٥٤
كتاب المفقود	٢١٥	كتاب الحجر	٦٦
كتاب الإباق	٢١٧	كتاب الإقرار	٧٦
كتاب إحياء الموات	٢١٨	كتاب الإجارة	٨٧
كتاب المسأون	٢٢٣	كتاب الشفعة	١٠٦
كتاب المزارعة	٢٢٨	كتاب الشركة	١٢١
كتاب للساقاة	٢٣٣	كتاب المضاربة	١٣١
		كتاب الوكالة	١٣٨

تمت فهرس الجزء الثانى من كتاب « اللباب ، فى شرح الكتاب » للميدانى
وهو المشتمل على مقرر السنة الثانية الإعدادية من المعاهد الأزهرية ، والحمد
رب العالمين ، وصلاته وسلامه على سيد المرسلين